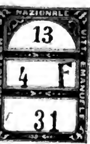
HUG. DONELLI ... COMMENTARIORUM SIUE RECITATIONUM, AD LIBRUM...

Hugues Doneau, Jeremias Reusner, ...






NAZIONALE
VITT. EMANUELE
13
4 F
31

HVG. DONELLI IVRECONSVLTORVM SVÆ ÆTATIS FACILE PRINCIPIS,

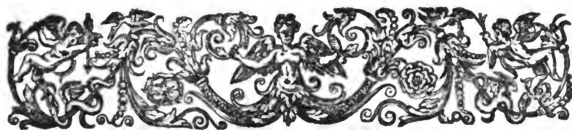
Commentariorum siue Recitationum, AD LIBRVM QVARTVM CODICIS JUSTINIANEI, Paralipomena,

E BIBLIOTHECA JEREMIÆ REVSNERI Leorini Jureconſ. & Conſiliarij Comitum Salmenſium, in vſum Juriſprudentiæ Studioſorum nunc demum publicata.

CVM PRÆFATIONE NICOLAI REVSNERI IVRECONS. Comitis Palatini Cæſ. & Conſiliarij Saxonici.



PRODEVNT FRANCOFVRTI
E Collegio Paltheniano, Sumtibus Ionæ Rhodii
Succeſſoris Petri Fiſcheri.
ANNO M. D. C. II.



AD SERENISSIMVM ET CELSISSIMVM PRINCIPEM AC DOMINVM, D. FRIDERICVM IV. COMITEM PALATINVM RHENI, DVCEM BAVARIÆ, Sacri Romani Imperij Electorem & Archidapiferum, &c.

NICOLAI REVSNERI IVRISCONSVLTI PRÆFATIO.



SERENISSIME Princeps, Domine Clementißime, HVGONEM DONELLVM, magni nominis, summaq; auctoritatis Jurisconsultum fuisse, nemo est, qui ignoret: cuius singularem prudentiam & eloquentiam, cum eximia doctrina & sapientia coniunctam, satis comprobant scripta ipsius in publicum edita: maxime vero Commentarii de iure ciuili accurate & diligenter conscripti; in quibus publicandis & in lucem emittendis, non possum non probare maximopere Scipionis Gentilis Jureconsulti clarissimi fidem & industriam egregiam: eoq; nomine maximam ei a tota Republica literaria deberi gratiam, lubens ac merito profiteor. Sed & non minorem commendationem meretur Jacobi Schecky I. V. Doctoris & Professoris quondam in Academia Tubingensi celeberrimi studium incredibile in Recitationibus & Prælectionibus ejusdem super Codicem Justinianeum habitis, vno Volumine comprehendendis, ac in publicum edendis: quas quidem ipse fortassis auctor, cum ex tempore & sine scripto plerumq; memoriter haberet, vt publicā lucem, præsertim ab eo non recognita aspicerent, non ita facile passurus fuisset: suam tamen ille erga optimum Doctorem, tanquam gratus discipulus, fidem & grati animi memoriam, ac præterea in eo auscultando attētionem, & in notando diligentiam, non obscure omnibus comprobauit. Quod sane opus Recitationum siue Commentariorum in Codicem, cum non vsquequaq; perfectum esse animaduerterem: nō ita pridem defuncti fratris Germani mei IEREMIÆ REVSNERI bibliotheca post mortem ipsius ad me huc translata, in qua præter ea, quæ in lucem iam prodierunt, hos ipsos Commentarios ad Librum IV. Codicis residuos & nondū publicatos reperi: sane vt & studia Iurisprudentiæ aliquo saltē modo iuuarē, & multorū discentiū votis ac postulatis satisfa-

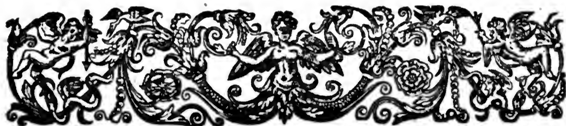
)(2

cerem: tum vero, vt maximi illius viri præclaram in docẽdo operã & diligentiã nauatam adhuc magis testatam facerem: & labores eius vtilissimos, quantum in me esset, in publica luce conseruarem: visum mihi fuit eos a Fratre meo ex ore ipsius exceptos libros Librario prioris editionis Auctori exhibere, & de his simul excudendis aliorum prudentium virorum iudicia efflagitare. A quo postea communibus multorum eruditorum hominum suffragiis concurrentibus, cum vehementer rogatus essem, vt sibi eos Commentarios typis describere, & cum prioribus coniungere liceret: equidem postulationi ipsius satis æquæ & honestæ omnino satisfaciendum duxi: ne si hoc non facerem, in publica commoda peccare viderer. Interea dum apud alios quoq; de ceteris eiusdem Donelli Recitationibus in Academia præsertim Heidelbergensi habitis solicite inquiro: ecce operâ & curâ agnati mei Doct. BARTHOLOMÆI REVSNERI *Iurisconsulti & Professoris in Academia Wittebergensi, tantum postea fuit effectum, vt a socero ipsius, viro amplissimo, D.* IOANNE ZANGERO *Jureconsulto & Seniore eiusdem Academiæ, qui & ipse* DONELLI *nostri auditor fuisset attentissimus, nonnulla alia quoq; Paralipomena, quæ restarent, facile impetrarem, cui & ipsi magna eo nomine, merito debetur gratia: nimirum a titulo* XXXVIII. *vsq; ad* LV. *Codicis: ita vt in hoc Libro Quarto nonnisi duodecim Tituli posteriores restent, ab eo tunc ob discessum suum in Belgium non explicati.*

Ad Jeremiam fratrem quod attinet, fuisse eum assiduum & diligentem optimi Doctoris auditorem, & plane familiarem probe recordor: eoq; nomine singulariter mihi ab ipso fuit commendatus, non solum priuatis literis, sed etiam publice, Altorphij cum essem, in præsentia omnium Professorum; a quibus tunc perhonorifice & perliberaliter conuiuio exceptus essem: ipso quoq; DONELLO *per multas horas me admodum amice & hilariter complectente: qui & ipse postea Fratrem meum ex Academia ad supremum Imperij tribunal, cognoscendæ Practicæ caussâ, Spiram proficiscentem, egregio vitæ & doctrinæ testimonio sponte ac lubens prosecutus est.*

Cum itaq; is optimi & fidelissimi Doctoris sui eruditos & perpetua memoria dignos labores, ante triennium, cum adhuc in viuis esset, in publicum emittere, eodemq; pacto & fidem suam erga ipsum, & grati animi memoriam, hoc veluti monumento publice declarare constituisset: singulari autem DEI *consilio ipse non ita multo post, morte præuentus, id, quod optime cogitauit, perficere non posset: omnino recte & pie me facturum existimaui, si voluntatem eius supremam in colendo Præceptore, eiusq; scriptis publicandis, meo qualicunq; studio & labore supplerem, atq; exsecutioni mandarem: minime dubitans, operam istam nostram studiosæ legum juuentuti gratam acceptamq; futuram. Ceterum, vt eo auden-*

audentius & tutius Paralipomena ista Recitationum Juris siue Praelectionum in publicum prodirent, Serenißime Princeps Elector, Domine Clementißime, placuit mihi illud Opus sub felicißimi nominis tui auspicio & praesidio, & hac veluti fide & auctoritate publica, in manus hominum emittere: vel ob hanc solam caussam, quod Commentationes istae Donelli, veluti posthumus partus, in Academia Seren. Cels. Tuae illustri primum natae atq; exceptae essent: ad quam veluti postliminio eas nunc redire, par & aequum foret. Tuam Serenis. Clem. humiliter & submisse, vt decet, oro atq; obtestor, vt benigna & hilari fronte hoc quicquid est muneris, excipiat: & suo nomine, ac imo numine praeclare ita munitum, ab omni maleficio deinceps sartum tectumq; clementer conseruet. Jenae. E Leorino, III. Non. Martij, Anno Christiano M.D.C.II. qui dies natalitius vigesies octies iam recurrens, vt multis deinde annis Seren. Cels. Tuae felix faustusq; illucescat, faxit DEVS Optimus Maximus.



HVGO DONELLVS IVRIS DOCTOR, ET IN ACADEMIA HEIDELBERGENSI ORDINARIVS PROFESSOR, AC COLLEGII ANTECESSORUM *Iuris Decanus, Lectorib. S.*

CVM IEREMIAS REVSNERVS Leorinus aliquandiu nobis audiendis, hoc loco operam dedisset: res autem suas ita ferre diceret, vt sibi hinc esset discedendum: petijt a nobis officiose, vt bona venia nostra, & cum aliqua nostra operæ suæ studijs impensæ & morum testificatione, id sibi facere liceret Nos qui illum familiariter, & perhumaniter nobiscum conuersatum, nouissemus probe: & sciremus dignum, cui alijs etiam in rebus, quiduis officij & beneuolentiæ tribueremus: rem tantulam, quam prope suo iure a nobis posset petere, petenti denegare non sustinuimus. Quapropter, quod illi DEO propitio bene vertat, omnibus harum literarum lectoribus testatum esse volumus: ornatissimum hunc iuuenem IEREMIAM REVSNERVM Leorinum, per biennium, & menses aliquot, ius ciuile docentes nos publice hic audiuisse: per id tempus in nobis audiendis summa diligentia & assiduitate esse vsum.

Quod ad mores attinet, ita eum hoc loco vixisse, vt qui pietatem, modestiam, & totius vitæ honestatem, nobis maxime probare solent Quod reliquum est, ab omnibus, ad quos peruenturus est, hic noster REVSNERVS, humanitatis & literarum nomine amanter, & quanta maxima obseruantia possumus, & debemus, petimus: vt honestissimum & doctissimum iuuenem, sua humanitate, & beneuolentia complecti velint: quam in illum si conferent, eo loco apud nos futurum est, ac si in nos ipsos beneficium collatum esset. Quo nomine vicissim omnem gratitudinem, omniaque officia pollicemur. Cuius testimonij, & voluntatis nostræ, vt certior esset fides, has literas sigillo Collegij nostri muniendas curauimus. Acta hæc sunt Heidelbergæ XIX. Aprilis, Anno MDLXXVIII.

SCIPIONIS GENTILIS ORATIO,

HABITA IN FVNERE HVGONIS DONELLI VIRI, ET I.C. SVMMI.

In Academia Norica Altorfii.

ERVDITO LECTORI. S.



ENNIVS olim: Nemo me lacrumis decoret, nec funera fletu Faxit. cur? volito viuus per ora virum.

At longe nos id rectius de nostro HVGONE DONELLO, *qui non quidem, vt Romanus iste Poeta, carmen aliquod procudit, in quo æternum viuat: sed (grandius opus) Iurisprudentiam, rerum humanarum moderatricem scientiam, in eum ordinem redegit, vt doctis plerisq; omnibus, Mens illa Anaxagoræ, ab Aristotele sæpe laudata, nunc denique indigesto chao adfulsisse videatur. In eo igitur sine dubio immortali opere, viuus volitabit per ora virum. Sed & in Academia nostra, tametsi triennium tãtum in illa vixit, ea impreßit meritorum suorũ, quoquo te vertas, clara vestigia, vt omnes sequentes anni, memoriam eius grata recordatione sint excepturi. In omni enim officio, præter summam doctrinam cum summa eloquentia coniunctam, constans erat & religiosus, in collegas, humanus: in ciues, facilis: in aduenas, hospitalis: in auditores, fidelis: in tenues benignus: elegans, non magnificus: Modicus, non sumtuosus. Denique in omni consuetudine, commodus & moderatus: vt communi voce vetus illud Boni viri elogium tulerit:* Profuit omnibus: Nocuit nemini. *Quamuis igitur Ennianũ illud iure de tanto Heroe vsurpare possemus: noluimus tamen, quæ ab optimis & doctißimis hominibus (tales enim talium virorum interitu, tanquam luminum quorundam exstinctione, grauiter commoueri solent) in eius memoriam scripta sunt, vel vt ingrati, vel vt rerum humanarũ ignari, supprimere. Ea tu, lector beneuole, æquo & constanti animo lege: simulque illud cogita, Aristotelem morientem scholæ suæ præfecisse successorem, germanum discipulum, philosophum maximum, Theophrastum: hunc vero nostrum Iurisprudentiæ Aristotelem, reliquisse quoque Academiæ, veros aliquot disciplinæ suæ alumnos, disputatores elegantes & aßiduos, Professoresque omni laude cumulatos: ac iam nunc in exspectatione quoque esse successorem in locum* DONELLI *nostri, qui Iuris disciplinæ maximam opem his temporibus adferre poßit. Vt enim veram philosophiam omnibus partibus apud nos disputando & docendo quotidie tractari volumus: ita summo quoque studio enitimur & enitemur, vt Iurisprudentia etiam syncera in schola nostra, verum suum decus assequatur & retineat. Vale.*

RECTOR ACADEMIÆ ALDORFINÆ, EDO HVLDERICVS SS. THEOLOGIÆ D. ET PROFESSOR.



VOD sapientissimusque rex & Propheta Dauid Psalmo 4. dixit, cum inquit: *mirabiliter regit Dominus sanctum suum*, id quoque vere de clarissimo viro HVGONE DONELLO Iurisconsulto natione Gallo dici posse existimamus. Huius enim viri totius vitæ curriculum Dominus in maximis periculis mirabiliter gubernauit. Is enim etsi Biturigibus & Aureliæ summa cum laude, & maximo auditorum fructu Iura publice est professus: tamen quo magis in hoc genere studii excelluit, hoc magis ob amorem veræ religionis pontificiis in regno Galliæ fuit inuisus, adeo, vt & eius nomen tandem fuerit inter nomina eorum, qui superioribus annis, tempore regiarum nuptiarum passim per Galliam ob religionem a pontificiis crudelissime fuerunt interfecti, sicut ob eandem caussam tunc etiam interfectus fuit *Petrus Ramus* vir doctissimus. Sed Dominus qui potest periculis, quos vult, eripere, illo tempore singulari sua ope Doctorē Donellum, cum a militibus ad cædem quæreretur, mirabiliter protexit & conseruauit.

Nam fideli opera & felici ductu quorundam nobilium & piorum Iuuenum Germanorum suorum discipulorum, qui studiorum caussa tum in Gallia vixerant, saluus atque incolumis in Germaniam venit, spoliatus omnibus, quæ in Gallia habuit, bonis. Ab eo tempore semper mansit in Germania. Primum enim aliquot annos in inclyta Academia Heydelbergensi sub optimis & laudatissimis Principibus Domino Friderico tertio, eius filio Domino Ludouico Ius ciuile cum auditorum maxima admiratione & vtilitate publice docuit. Deinde ex Academia Heydelbergensi, cum haberet legitimam vocationem, & discedendi graues caussas, profectus est in celeberrimam Batauorum Lugdunensium Academiam, vbi quoque per aliquot annos fidelissime & dexterrime Ius est professus. Postremo relicta inferiori Germania venit in hanc Altorphianam Noribergensium Academiam. Ob ingenii enim præstantiam, doctrinæ varietatem, Iuris peritiam, eloquentiæ donum, morum grauitatem & pietatis amorem, inclyto Reipubl. Noribergensis Senatui ita fuit commendatus, vt is eundem quam dignissimum iudicarit, quem liberalissimo stipendio proposito ad Iuris publicam professionem, in suam Academiam vocaret. Qui vocationem acceptans & huc veniens clarissima nominis sui fama quam plurimos Iuris studiosos in hanc Academiam attraxit, eorumque multos solidæ eruditionis cupidos sua incredibili docendi dexteritate hic retinuit. Quod progressu temporis, si ei longior vita contigisset, magis magisque effecisset. Sed proh dolor, huius tanta viri sapientia, virtute, & felicissima docendi opera vix per triennium huic Academiæ vti licuit, vtinam diutius ea frui licuisset! Sed aliter Deo visum fuit, qui eum ad se in vera agnitione Domini nostri IESV CHRISTI die 4. Maij quadrante fere horæ ante meridiem ex hac vita euocauit, sicuti studiosi Iuuenes, & alij viri docti, qui familiariter cum eo sunt conuersati, testatum faciunt, dicentes, eundem huius modi dicta Scripturæ semper in corde atque ore habuisse: *Siue viuimus, siue morimur, sumus Domini: Qui habet filium, habet vitam: Beati mortui qui in Domino moriuntur: Iustorum animæ in manu* DEI *sunt: Cupio dissolui & esse cum* CHRISTO: *Hodie mecum eris in Paradiso.* Huius igitur viri memoriam grati conseruemus, eiusque pietatem & virtutem, quantum possumus, imitemur. Cui hodie prima hora pomeridiana funus fiet. Adhortor igitur omnes studiosos Iuuenes & adolescentes, cuiuscunque fuerint conditionis, ordinis, vt ad signum campanæ ante dictam horam in templo conueniant, & inde egressi qua decet modestia & pietate funus in templum ducendū comitentur, atque hunc vltimum honorem Clarissimo viro pie defuncto, non minus pie præstent. P.P. die 7. Maij, ANNO CIƆ IƆ XCI.

SCIPIO:

SCIPIONIS GENTILIS

ORATIO,

HABITA IN FVNERE HVG. DONELLI VIRI, ET I.C. SVMMI.

In Academia Norica Altorfij.



I quis est hominibus rerum humanarum post mortem relictus sensus, dubitandum non est, Magnifice Rector, Illustres, ac Generosissimi Comites, Clarissimi viri, nobilissimi Ornatissimiq; auditores: dubitandum, inquam, non est, quin sanctissimus Hugonis Donelli, & felicissimus animus, exsequiarum illa pompa sane perhonorifica, atque hoc extremo officio vestro mirifice delectetur. Dolere, mœrere, angi, in squalore luctuq; versari, afflictari, hæc vero tristissima sunt, & abhorrent a natura: sed & hæc ipsa tamen, vt opinor, non ingrata sunt iis, quorum desiderium, siue mors aut calamitas, ad ea nos mouet, abiicitque. Amari enim sese, atque in pretio haberi a nobis ex ratione sentiunt: idque pulcrum est, imo, si verum fatemur, id humanum piumque est. Laudatur a M. Tullio magis, quam Solonis, illa Ennii oratio, interdicentis, ne se quisquam lacrumis decoret, neu fletu funus sibi faciat: Nam volito, *inquit*, viuus per ora virum. *Atqui si hæc ratio valeat, nemo ipso Donello iustius ea vti potuisset: cuius vita ac gloria, vt cum Lucretio dicam,*

Æternis famæ monumentis insita floret.

Sed longe aliud, cum ipsa parens natura nos docuit, tum sapientissimorum hominum exempla atque instituta nos facere iubent, etiam Christianorum. Me quidem iuuat non solum dolere atque angi: verum etiam publice apud vos testari tristitiam meam lessumque edere, non oris ac vocis illum quidem, quem & recta ratio, & lex XII. Tabul. vetuit: sed hunc animi arcanum, neque fictum. Doleo enim, doleo, vehementissimeque commoueor huius viri, matura ipsi fortasse, huic certe Academiæ, atque bonis omnibus acerbissima, luctuosissimaque morte. Nihilne amplius? doleo, inquam, eius viri morte, qui me veluti filium amauit complexusque est arctissime: & quem ego vicissim & propter illam caritatem in me plurimum dilexi, & propter doctrinam animique singulares virtutes, semper colui, veneratusque fui. Sed hæc posterior caussa fere mihi cum ceteris communis est, illa, quam dixi amoris & caritatis non æque. Quæ res etiam fecit, vt hunc locum hodie ascenderem, in tanto doctissimorum, & disertissimorum hominum numero: iisque sedentibus solus, verba facere auderem. Mouit me præterea laudatissimus ille mos Romanorum, apud quos in præstantium virorum funeribus, ii defunctos laudare pro Rostris solebant iique auersi facem rogo admouere primi, qui defunctis cariores coniunctioresque fuerant, non semper, qui facultate dicendi, aut ætate præ ceteris antecellebant. Itaque in veterum historiis, adulescentulos legimus orationes funebres habuisse perelegantes. Sed tribuatur hoc sane Romanorum diuinis, & ad omnes res præclaras natis, atque exaggeratis ingeniis: nobis autem, qui præ illis homilli sumus, ignoscendum profecto est: si vices tantum pietatis, non etiam laudationis, cui imparem me hoc tempore fateor, HVGONI DONELLO *exsoluero. Si aliquid plusculum temporis, imo otii habuissem: conatus fuissem, & in hac parte nonnihil. Sed* DEVM *immortalem testor, cum primum animus a luctu paululum conquieuit, huius rei, quam nunc ago, meditationi aliquot horas pauculas dunta-*

xat impendisse. Quod ipse orationis meæ sermo facile vobis probat, non per ambitionem cultus, sed effusus per dolorem. Cuius verba sæpe libera audiui ac legi, perraro ornata.

Natus est HVGO DONELLVS *(eius enim de vita nonnulla, quæ ex ipsius familiaribus sermonibus a me hausta & seruata sunt, commemorare mihi proposui) in vrbe splendida apud Burgundiones Gallici nominis, quam vernacula lingua Chalon, Latini Cabillonem appellant. Alia est eodem nomine vrbs in contigua regione, quæ Campania vocatur. Itaque noster hic, (heu nõ amplius noster,) origine Gallicana fuit. Quod ego illi, vt initium vitæ, sic gloriæ puto. Neque enim sapiens quisquam vnquam inficias ibit, terræ ac regionis cuiusque ingenium non modo in corporibus magnam vim, sed etiam in animis habere solere eorum qui ibi nascuntur. Cum autem innumera prope sint de Galliæ terræ laudibus apud omnes scriptores testimonia, tum me in primis delectare solita est M. Catonis illa sententia, quam ex libris originum, vetus Grammaticus refert:* Pleraque Gallia, *inquit*, duas res industriosissime persequitur, rem militarem & argute loqui. *Taceo nunc de laude militari, quæ semper in ea gente fuit illustrißima. Illud argute loqui totum ad ingeniorum bonitatem atque præstantiam referendum censeo. Neque enim argute loqui quisquam poßit, cui ingenium deest, & vis illa animi, quã Aristoteles in Dialecticis* ἀγχίνοιαν, *Cicero, (vt opinor) celeres animi motus appellat. Quare nullam gentem Gallis præstitisse, prope est, vt mihi quidem persuadeam. Non longe abiuerim: hinc profecto est, quod a primis illis vsque temporibus, cum Ius ciuile in Italia, sed hominum Germanorum beneficio, post multa secula, quibus latuerat, denuo e tenebris situque emergeret, plurimique ad id illustrandum operas suas certatim conferrent, Gallorum tamen in eo sic enituit industria, vt facile apud Italos cognomina illa sibi Acutorum & Subtilium repererint, ac deinceps veluti hereditaria suis posteris reliquerint. Quam laudem, a maioribus acceptam, noster inprimis* DONELLVS *ampliorem clarioremque reddidit. Parentem habuit Regiis præfecturis, atque aliis ornamentis domi militiæque nobilem. Ab eo in ludum missus, magno amore complecti literarum studia cœpit: quem tamen amorem præceptoris nimia sæuitia semel exstinxerat, nisi parentis ingenio atque astu reuocatus fuisset. Fœdis modis eum lacerauerat præceptor (vt plagosi isti plerunque Orbilii solent) qua de caussa a literis plane abalienatus, nullis minis, aut blanditiis adduci vnquam potuit, ad eas redire vt vellet. Forte accidit, vt parẽs eius pertranseuntem illac pastorem suarium cerneret: quo ad se vocato coram filio rogare institit, ecquid puero aliquo administro vel famulo opus haberet? esse sibi domi filium, quem ei tradere ac mancipare cuperet, auersum a literis, inconditum, immorigerum. Ea voce adeo puer conterritus est, cum rem serio agi existimaret, vt parentis genibus aduolutus ac flens eum obtestaretur, sibi vt parceret, neue se filium suum in eas sordes proiiceret: velle se literis deinceps operam studiose dare. Cum iam robustiori ætate esset, Iuris Ciuilis disciplinam aggressus est, in qua breui eos profectus fecit, vt vberioris culturæ capessendæ gratia in remotißimas quasque totius Galliæ Academias ablegaretur. Tholosæ Ius Ciuile profitebantur Ioan. Corasius & Arnoldus Ferrerius, tanto adplausu & auditorum concursu, vt ad quatuor millia eorũ numerum excessisse Donellus mihi idem ipse adseuerauerit. Verum cum illorum docendi ratio ei non admodum probaretur, inde se Biturigas contulit, quo in loco Iuris ciuilis clarißima illa lumina florebant, Eguinarius Baro, & Franciscus Duarenus. Hos diligere & admirari statim Donellus cœpit, in eorumque amicitiam sese insinauit, perfecitque, vt mutuo ab illis diligeretur. Duarenus inprimis eius eximia indole perspecta, eruditione etiam supra vulgus studiosorum, indies*

sibi eum maioribus officiis deuinciendum existimauit. Cuius viri Donellus opinionem de se non fefellit, sed superauit. Quo factum est, vt eodem anno Doctoratus insignibus tituloq; publice a Duareno ornaretur, cuius extat inter eius posthumos libros de Donelli laudibus, habita eo tempore oratio, & a Magistratu Vrbis magnoq; illo Hospitalio dignissimus iudicaretur, qui in Collegium Antecessorum amplissimum cooptaretur. Quare Ius ciuile publico stipendio magnaq; ingenii gloria profiteri cœpit, etiam adolescens: quippe qui vigesimum quartum ætatis annum supergressus nondum esset. Vigebant aliquando inter Duarenum & Baronem non parnæ simultates, vt fieri plerumq; inter magnos consueuit, gloriæ, quam amicitiæ cupidiores. Baro, quo studia partium retineret, Donellum sibi fere obligauerat, cum aliis blandimentis, tum simulatione religionis purioris, quam in Gallia reformatam etiam tum vocabant: sæpe ac multum monente Duareno, ne fidem ei accommodaret. Quoniam de religione sermo incidit, recte facturus mihi videor, si hoc loco vobis exposuero, qua ratione primum Donellus ad veræ pietatis cognitionem olim peruenenerit. Sororem antea habuerat, virginem piissimam, natu paulo, quam ipse esset, grandiorem. Ea in animo fratris adolescentuli religionis sinceræ fundamenta princeps iecit, libellos quosdam pios, quibus illa delectabatur, lingua vernacula scriptos ei suppeditando clanculum. Quorum lectione adeo tactus is fuit, vt maiorē deinceps cupiditate inflammatus, studiose Latina quoq; nostrorum Theologorum scripta conquireret, auidissimeque legeret. Sæpe tamen dubitans ac restitans, interdum etiam Monacho cuidam fido sese, veluti contaminatum & obligatum scelere purgans, eo tandem deuenit, vt plane amore veri caperetur. Neque enim subito & leuitate quadam desultoria paterna superstitione abiecta, ad veram hanc, & in Galliis inter media supplicia efflorescentem religionem conuolauit. Vt herbas & plantas crescere non videmus, sed creuisse: sic religionis & pietatis semina. Recte etiam & ingeniose Matthæus Wesembecius (quem honoris caussa nomino) dicere solebat, religionis cognitionem suam Alluuioni similem fuisse. Ita igitur Donellus ab adolescentia pietatem veram complexus, in ea constantissime deinceps ad extremum vsque vitæ momentum perseuerauit. Biturigibus præter illos, quos ante sæpe nominaui, Baronem & Duarenum, collegas habuit etiam Fr. Hottomannum & Iacobum Cuiacium: at quanta nomina? Duarenum tamen præ ceteris semper dilexit ac coluit. Ægrotanti & morienti assiduus adfuit, sermonesque illi multos instillauit veræ pietatis, nec sine fructu, vt ab ipso accepi: aiebat enim, Duarenum in lectulo, cui morbus eum adfixerat, sæpius exclamasse, veniamque a DEO Opt. Max. petiuisse, quod non maturius iis sese accommodauisset, non minus piis, quam amicis sermonibus. A Cuiacio non tam doctrina, quam religione ab illo sæpe simulata & dissimulata, moribusq; dissensit: postremo etiam nonnunquam Iuris opinionibus, vt non me hercule Proculus a Sabino magis. Hottomannum autem perpetuo amauit, quem etiam amicum suum appellat in Commentariis, quos in titulum ff. De reb. credit. reliquit sane luculentos. Atque hæc sunt auditores, quæ de Donelli vita in Galliis transacta percepi. Nunc eum in Germaniam oratione nostra deducamus. Nemo vestrum est, qui de infami illa Carnificina Parisiensi in religionis nostræ homines edita, non audiuerit:

Audiit (*enim*) & si quem tellus extrema refuso
Submouet Oceano, & si quem extenta plagarum,
Quattuor in medio dirimit plaga solis iniqui.

In ea laniena ac strage, quæ eodem momento per omnes Galliæ regiones vrbesque peruagata est, deprehensus hic noster fuit Biturigibus. Quanto ille tum in discrimine versatus sit, quid opus est verbis exponere? Illud potius commemorabo, quod ad vestræ gentis immortale decus pertinet: nam quod euasit ex latronum manibus, quod vixit, quod tot volumina immortalitate dignissima composuit, id totum post DEVM Germanis aliquot studiosis tribuendum est. Illi præceptorem suum repentino casu perculsum cum pro animorum generositate, sibi non deserendum putarent, eum Germanica veste amictum, quo latere sicarios posset, atque in medium receptum ex vrbe infestissima eduxerũt, quiduis parati subire potius, quam eum deserere. Hoc loco mihi liceat fortissimis & Donelli sospitatoribus adclamare Ennii illum de Romanis versum.

Optima cum pulcris animis Germana Iuuentus.

Hoc modo eductus Biturigibus deinceps eodem habitu Lugdunum vsq;, si bene memini, incolumis euasit: relictisque a tergo truculentissimis Galliæ procellis Geneuam se tanquã in tutissimum portum tandem recepit. Superiori anno, cum legatus Regius, Dominus Sanceus, vir heroici animi in hanc vrbem venisset, memini Donellum ei in arce commemorare, quemadmodum Gallia a Papistis sicariis in itinere captus atque in arcem quandam abductus fuerit, ibique cum ignoraretur quisnam esset, habitum se tamen & obiurgatum fuisse dicebat, tanquam Hugonottum (sic in Gallia Christianos vocant) quod in sermonibus suis nunquam auditus fuisset deierare: hac enim nota solebant, atq; etiam nunc solent in Gallia nostros a suis Papistæ sæpe discernere. Geneuæ cum diutule substitisset, in Germaniam deinde venit: Heydelbergã accersitus ab illustrissimo Principe Friderico III. Electore, piissimæ laudatissimæque memoriæ. Vbi aliquot annos principem locum in Iure Ciuili profitendo tenuit; Exemplumque omnibus religionis, integritatis, atque candoris nullis malis artibus nullaque maleuolentia infuscati, præbuit. Defuncto Friderico, erat tunc temporis Academiæ Rector Donellus. Qua etiam de caussa multum molestiarum substinuit, periculi nõnihil: vocatus sæpius in Aulam, cum se nihil proficere propter crebras interpellationes videret, oratione mutata Gallice loqui cœpit, Principiq; se Clementissimo purgauit. Simile exemplum memini in historia Italica legere Ludouici Sfortiæ Mediolanẽsium Principis. Is enim cum coram Imperatore Carolo V. qui tunc Bononiæ erat, obiecta crimina diluere supplex conaretur, interturbante sæpius Hispano, nescio quo (Antonium de Leua fuisse arbitror) & quasi redarguente, ille repente Germanico Idiomate vti cœpit, atque ita importuno illi interpellatori os obturasse dicitur. Facta est ab Illustrissimo Principe manendi, & in munere suo pergendi Donello potestas: sed frustra. In Belgium vna cum coniuge, matrona lectissima, quæ nunc misera doloribus ac mæstitia debilitata plane iacet, profectus est. Instituerant per ea tempora Hollandi Academiam Leidæ, in Vrbe ampla & lauta. Ad quam ornandam & quasi exstruendam vocatus statim fuit Donellus, procurante & adiuuãte fortissimo illo, sapientissimoq; Wilhelmo Nassouio, Auraicæ Principe. Et iam in eo loco docebat Iustus Lipsius vir florentissimus. Horum duorum fama atq; auspiciis dici vix potest, quam breui Leidensis Academia adoleuerit, confluente vndiq; ex omnibus oris Iuuentute. Hoc loco in Donelli notitiam ego quoque perueni, mox etiam in familiaritatem. Fuit enim, vt nostis, ad amandum valde pronus ac benignus: nec quemquam ego hominem magis liberum apertumque cognoui. Quare factum est vt odiis nonnunquam & offensionibus patuerit, ignarus simulandi. Turbæ erant Leidæ, & in omni Hollandia turbulentissimæ, nec minores, quam in proximo Oceano, fluctus. His

ablatus

ablatus ac pene absorptus Donellus fuit, aliiq; summi viri, quos in diuersas oras ea tempestas disiecit, quosdam & mersit. Donellus in Germaniam, quam antea veluti parentē benignam expertus erat, cursum direxit, eamque longo post interuallo (nam octo, vt opinor, annos in Hollandia fuit) cupide tanquam regustauit. Vix pedem in ea posuerat, cum Amplissimus Noribergensis Senatus eum liberalissime Altorfium inuitauit: cui Academiæ iam pridem illum fata debebant. Nam ante aliquot annos eidem Senatui operam suam addixerat Sed interuentione Auriaci Principis, fide eum & sponsione liberantibus Noricis, in Hollandia restitit, stipendioque auctus est. Interea quem adfectum erga nobilissimum illum Senatum diu inclusum animo gesserat, oblatione libri commentariorum in præcipuos quosdam Iustiniani Cod. titulos prolixe testatus est, quem eundem affectum vehementer in eo postea auxit, dum hic fuit, præstantissimorum in ea Repub. virorum in eum caritas perpetuaque munificentia, adeo vt mihi sæpe dicere solitus fuerit, Videri sibi Noribergenses dominos consecutos difficilimam illam societatem humanitatis cum grauitate. Macte gloria & laudibus istis Senatus amplissime! Tot honoribus ac beneficiis magis magisque incitatus Academiam hanc tenerrime complexus est, atque ornauit, perfecitque vt breuissimo tempore celebritate nominis inter vetustissimas Germaniæ Academias recens ipsa assurgeret. Vetus sententia est, Vbi Imperator est, ibi & Romam esse. *Non iniuste ego quoque dixero:* Vbi Donellus vixit, *cuius nunc mihi loquenti facies, & os illud vere generosum ac probum ante oculos obuersatur:* vbi *inquam,* vir ille vixit, eodem in loco simul Iurisprudentia celebritasque versata est. *Vt reliqua ornamenta ac monumenta sileam, quantum hoc est, quod Commentarios illos de Iure ciuili in hac Academia expolire, & in lucem emittere cœpit? De quibus ita sentio, & vos pariter omnes mecum, nihil Reip. literariæ adeoq; communibus omnium vtilitatibus accommodatius, nihil perfectius ab vllo homine inueniri potuisse.*

Quod ille opus si absoluisset, vt facturus breui videbatur, næ infinitis molestiis, ac tot librorum coemendorum sumtibus Iuris ciuilis studiosos subleuasset. Adeo omnia vir ille ornate ac distincte veluti regionibus descripta disposuerat, noua quadam, sed naturæ tamen ac rationi conuenientissima methodo vsus. Lucem nimirum illam artemq; huc attulerat, propter quam tantopere Seru. Sulpitium Cicero commendauit. Quam artem qui spernunt, nec aliam requirunt, quam quæ a Iustiniano, vel, vt lōgius eatis, a Saluio Iuliano adhibita est: imprudenter admodum, ne dicam maligne, in ea re facere mihi videntur, quos ipse etiam initio tam excellentis operis prolixa & lacertosa oratione confutauit: aggressusq; est magno animo opus arduum & summis viris antea sæpe tentatum. Hoc enim, vt reliquos nunc taceam, egisse Romanos illos ciuitatis principes legimus, P. Crassum, Cn. Pompeium, C. Cæsarem, M. Tullium Ciceronem, cuius ex libris de Iure ciuili in artem redigendo exstat apud Gellium nobile de Ælio Tuberone testimonium, Philosopho Stoico & I C. grauissimo. Omnes autem quo minus id perficere potuerint, vel mors impediuit, vel iniqua Reip. tempora, aliæq; occupationes auerterunt. Donellum quidem ipsum in medio cursu incitatum & festinantem, iniecta manu mors stitit ac repressit: cum eo animi robore adhuc esset, vt morti suæ superstes dici mereatur, quia nunq̄ ne præsentem quidem eam expauerit. Scilicet hoc robur illi non corporis vires quas & contumacissimus morbus & ætas plane iam fregerant: sed pietas in Deum & fiducia inconcussa addebant. Equidem a fletu vix tempero, cum cogito illum diem, qui proximus ab nouissimo fuit. Aderam illi grauissime anhelanti tacitus ac mœrens: sed cum discederem, eumq; nomine compellans, adiecissem hæc verba: Non in hoc mundo, neq; in

)( )(

hoc corpore salus nostra est, sed in Domino nostro IESV CHRISTO*: ille his verbis vehementer recreatus, sæpius illud iterauit:* CHRISTVS *fidus, fidus: tametsi propter tumorem & vlcus impedita illi peneq; obsepta vox erat. O acerbißimum diem, & nullo vnquam tempore ex animo meo delendum! Tua, senex sanctißime, cælo recepta mens, vnde in hæc loca descenderat, immortali gaudio nunc fruitur. sentitq; tandem verißimũ esse, quod cum in his terris versareris, perpetuo non modo in ore habuisti, sed etiam in omnium libellis inscripsisti:* Siue viuimus, siue morimur, Domini sumus. Domino viuendum & moriendum est. *Tibi itaq; gratulamur, nobis dolemus: non est enim non est leue hoc vulnus, quod tuo isto discessu accepimus: ipsa viscera penetrauit. Tu parens, tu rector, tu decus omne nostrum, siccine a nobis abiuisti? nunquamne amplius vultum illum tuum aspiciam? nunquamve posthac licebit dexteram illã humanißimam amplecti tuam? & notas audire ac reddere voces? Genius me hercle huius Academiæ tecum contumulatus mihi videtur, adeo non solum homines, sed ipsi parietes, & hæc subsellia, & hic per te augustus redditus dicendi locus lugere, & miserari suum casum videntur, eo iustius, quod nulla sic aliunde spes affulgeat acceptæ iacturæ penitus resarciendæ. Tãta est, paucißimis his, non dicam, annis, sed mensibus præstantium ingeniorum consecuta strages, ac veluti vastitas, quam ego mecum dum reputo, vere dixiße quosdam sapientes animaduerto, vt cæterarum rerum, sic morum & ingeniorum esse quendam, veluti orbẽ siue circulum pene fatalem. Mitto reliquos, ne dolorem vestrũ exasperare velle videar. Tres duntaxat nominabo Iurisconsultos, eosq; Gallos: Fr. Hottomannum, Iacob. Cuiacium, Hug. Donellum. Hos tales viros, quorum fama omnes Europæ regiones penitißime peruasit, mors breui tempore exstinxit, sicut gradus quosdam atq; interualla æqualia temporum & locorũ in eis exstinguendis ab ea fuiße seruata existimari poßit. Nam Fr. Hottomannus, quem ego pariter ac Donellum in ipso pene extremo articulo vitæ vidi, Basileæ mortem obijt, vir, vt scitis, omni genere literarum, atq; omni laude abundantißimus. Iacobum vero Cuiacium, superioribus nundinis Francofurtensibus, a typographis Gallis certo nuntiatum est Biturigibus, in qua Academia, veluti in suo regno, diutißime vixerat, mærore animi magis, quam morbo confectum exstinctumq; eße. Cuius de viri laudibus, vt de Carthagine olim Salustius, silere satius puto, quam pauca dicere. Postremo vero, proh dolor, hic, hic*

Ipse Donellus obit decurso lumine vitæ
Qui genus humanum ingenio superauit, & omnes
Præstinxit stellas exortus vti æthereus sol.

Reputate nunc cum animis vestris, Auditores, quibus in tenebris, tribus his luminibus exstinctis, nos versari neceße sit: quantopereq; nobis atq; huic seculo timendum sit, ne iam vere de præstantibus viris ac Iurisconsultis dici poße incipiat, VIXERVNT. *At ego te summe* DEVS*, cum hac corona nobilißima supplex adoro ac veneror, vt hãc calamitatem a nobis arceas, atq; hanc ignominiam a nostro seculo depellas procul, vt in eo præstantes viros ac Iurisconsultos viuere desiiße posteritas nostra, si qua futura est, autumet ac loquatur. Magna sane, magna, nullisq; prope antea seculis visitata, fuere illa beneficia, quæ in nostram hanc ætatem effuderas, excitatis tanquam claßico innumeris per omnem Europam viris, qui omnia genera disciplinarum atq; artium mirifice & illustrauerunt & auxerunt: vt non immerito seculum aureum nominari potuerit: at nunc ferreum eße incipit, & hebescere indies, per hæc calamitosißima, funestißimaq; bella, literarum veras & fatales pestes. Sed miserere: & huic inprimis Academiæ nostræ placidus ac*

dus ac propitius subueni: iuua, inquam, iuua Senatus Noribergensis, quem tu omni tempore omnibus sapientiæ laudibus excellere atq; inclytum esse voluisti, in ea constituenda ardorem conatusq; præclaros. De quibus ita nũc ominari placet & fas est, te nostris precibus votisque annuente, breui futurum, vt hæc Academia a tanto vulnere refocillata, caput rursum attollere, optimarumque doctrinarum præsidia Reip. Ecclesiæque Christianæ perpetuo suppeditare poßit. DIXI.

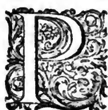
PSALMI SEXTI,

Quem D. HVGO DONELLVS sæuo ac multiplici morbo implicatus, pauculis ante mortem diebus sibi recitari iußit.

EPICA PARAPHRASIS,

a

SCIPIONE GENTILI eodem die scripta.



ARCE, precor, misero o magni Pater ætheris, o Rex,
Parce, nec infestus pœnas a sonte reposce,
Quas merui, Sed me placida mitißime dextra
Erige, & hunc tristem depelle e corpore morbum.
Vita labat, totos dominatur languor in artus:
Et penitus sensus dolor immedicabilis vrit:
Illaque vis animi, quæ sic in me ante vigebat,
Herbæ more virens, emarcuit: o mea quando
Respicies mala tot, vultu placatus amico
Omnipotens! merui illa quidem, non abnuo: nec te
Crimina nulla meis, pater, auertere querelis.
Sed tua me bonitas tamen has effundere voces,
Hoc carmen lugubre iubet. Succurre precanti.
Huc ades, o celebrande, tuas num muta sonabit
Mors laudes? tua ve, in gelida quis mole sepulcri
Consitus æterno, cantabit numina, somno?
Quis sacrum tibi tanget ebur? quis pollice chordas
Impellet, facta alta DEI nomenque loquentes?
Ipsa mihi est infesta dies: durique cubilis
Strata natant noctu in lacrimarum flumine largo.
Ac ceu deliquit radiis nix tacta diei:
Sic mihi cor fletu, sic lumina contabescunt.
Interdumq; acri flamma adcenduntur, & iræ:
Immanes si forte hostes risuq; iocisque,
Cernere contigerit, nostro insultare dolori.
Quin vos ite procul turpes sæuique latrones,
Atque isthinc properate gradum: namq; ipse querelas
Ipse meas celsa cœli DEVS audiit arce:
Nec spargenda dedit rapidis mea vota procellis.
Concesßit plura optatis: vos ite latrones,
Ite procul, turpi conspurcati ora rubore,
Et mihi victori pulcram concedite palmam.

PAVLI MELISSI FRANCI
ODE
AD SCIP. GENTILEM IC. DE OBITV HVGONIS DONELLI.

IVris peritos quattuor abstulit
Vno fera anno Parca: senes quidem,
Sed longiori messe dignos,
Et spatio diuturnioris
Æui. Peremtum post Hotomanniden
Minace leti cuspide, tragula
Cuiacium Amerbachiumque
Transadigunt feriente ferro.
Iamque heu DONELLI funera lugeo;
Haurire vitæ exordia, quem suas
Arar Cabillonus prope vndas,
Et Rhodanus studiis honestis
Turnone vidit primitus imbui.
Docto receptum mox Biturix Lare
Fouet, perinsignique honore
Et titulo Duarenus ornat.
Illic docentem post Themis audiit,
Donec cruento sanguine Celticæ
Tedæ maderent, plurimisque
Fata bonis celeraret atrox
Infanda culter. Supplicio horrido
Elapsum, abactus hospitium exteris
Accepit Haidelberga; deinde
Vrbs Batauum cata Lugodunum:
Altorphianum denique pulpitum,
Hortante & ansam me Senioribus
Præbente, tam magnum euocandi
Rite virum, meritisque clarum:
Vbi & libenter vixit, & arduis
In explicando iure laboribus
Vacauit, adsciscique ab vrbe
Te sibi præcipue fidelem.
Collegam amauit; nec tua non, grauis
Et grandis auctor, scriptaque dictaque
SCIPI probauit; vindicemque
Pollicitus Themidos bonæque
Caussæ, proteruos lædere candidam
Famam innocentem non odiis modo
Est prosecutus, verum & istos
Pestifero cane & angue peius
Dire exsecratus. Commemini, aduena
Nos cum fugatos ad Ligeris vadum
Sanserra monte excepset alto,
Altera bella vbi mota Galliis;
Ardore quanto rem popularium
Tutatus is sit: quam bene senserit
De veritate, & prægrauata
Relligione, fideque prisca:
Quantoque demum robore pectoris
Inuictus, hostes per medios viam

Inui-

Immistus Almannum caterua
Carpserit, Allobrogum petendo
Fines, pericli tutus. In hoc enim
Constantia ingens ac grauitas viro
Præfulsit vsque: & candor ille,
Qualis apud veteres reluxit,
Apertiori pectore præditos.
Tu, qui familiarem intus & in cute
Noras Donellum, eiusce laudes
Ingredere, & mihi conferendum
Cum Scæuolis duc, cumque Papiriis,
Et Tuberonum nomine duplici.
Dignus profecto est, quem sonora
Tollat in astra melos Camena.

Obiit IV. die Maij antiqui Anno CIƆ IƆ XCI.

EPOS MARQVARDI FREHERI IC. ET CONSILIARII PALATINI.

ERGO inter variasque vices momentaque rerum,
Nutantum, in peiusque magis per fata ruentum,
Hic simul omne genus sapientum & lumina secli
Auferet annus atrox, & funere tollet acerbo
Corcula tanta virum, ceu internecione suprema:
Horresco memorans, & surdis me auribus esse
Sæpe velim, quoties fata huius & illius atra
Rumor acerbe ferens mœrore affligis amicos.
Nam quem non tanta hac magni iactura DONELLI
Afficiat, Veris (quanquam non temporis illud
Morbiferum esse solet) noua sub primordia rapti?
Ille DONELLVS *apex iamdudum & gloria Iuris*
Romani occubuit; Legum Consultior omni
Rhetore, Consultis facundior omnibus idem:
Cuius ab eloquii grauitate, & voce magistra
Tota pependere auditoria, multa iuuentus
Imbuta est studiis legum, rebusque gerundis,
Admota: ex quorum passim grege, gentibus vnus
Iura dat Ausoniis, Gallorum fratribus alter,
Hi dites Rhodani populos, hi Belgica frenant
Oppida conspicui inque foro claroque senatu.
Quorum equidem nullum (modo si mortalibus vlla
Durat adhuc pietas) damno haud puto tangier isto.
Lugent ipsæ vrbes, quarum sub mœnibus altis,
Sublimi e solio, iuuenum densante caterua,
Perplexos apices tractauit & ardua legum:
Biturigæ veteres, Myrtorum & collis amœnus,
Lugdunumque mei velut altera patria LIPSI
Tuque Palæcomum, cui tanti corpus alumni
Cessit; vt haud alius sibi iam monumenta DONELLI
Asseruisse queat, quondam vt septem Hellados vrbes,
Iurgia, Mæonide æterno super aspera agentes.
Septem adeo lustris (miretur tota canatque

Posteritas) ac continuis has sedulus arteis
Excoluit. Poterat tandem veteranus haberi,
Atque quiescendi hæc ætas caussaria tempus
Suadebat. Sed vicii amor legum, atque iuuentæ
Haud studiis prodesse nequit: iuuat vsque docendo
Immorier. velut ille Solon, Pomponius ille,
Qui senio extremo licet vno crure patenti
Demersus tumbæ, velut ipso in limine lethi,
Discere non renuit, subiturus doctior orcum.
Nimirum cuneos inter turmasque animosum
Induperatorem stantem laus digna moriri est:
Doctorem vero eximium in solioque sedentem
Dogmata dictando assidue: ad vigilesque lucernas
Scribendo properis cudenda volumina prælis.
Fata quidem matura viri, nec dura: nec illi
Defuit aut saties annorum, aut gloria per tot
Ingenii monimenta omnes vulgata per oras:
Gloria summorum non concessura vel hilum
Splendori procerum: seu quem de cæde nefanda
Sorte pari profugum Germania læta recepit,
Ante duas hyemes luxit Basilea, cadentem:
Siue Tholosani ciuis, Doctoris acuti,
Qui (si certa fides famæ, & quid cernimus ipsi)
Culmine in ingenii reliquis sublimior vnus
Constitit, & Sophiam possedit mente Quiritum.
Est aliquid, mihi crede, libros digestaque tanta
Codicis Ausonii (heu mare vastum & fluctibus ingens)
Ipso a principio extremi vsque ad cardinis oram
Publicitus docuisse probe, & tot millia rerum
Et voce & calamo passim illustrasse decenti.
Maiorem at luctum studiorum caussa bonorum
Poscit, communemque trahunt tua fata ruinam,
Magne DONELLE, cui pietas sincera, & aperto
Pectore libertas, & plena peritia rerum,
Ac fandi grauitas, & idonea forma docendi.
Quando parem inuenient vllum similemve? sub hacce
Tempora, quo rari tales, & vix totidem quot
Ausonii colles, aut ostia præpetis Istri,
Rarius aut si quid. Nec enim velut omnibus annis
Assurgit consul nouus, aut proconsul eburna
Sedis honore alto & bisseno fasce verendus:
Sic perfectorum fit copia Consultorum
Annua, vel Vatum, qui Phœbo digna loquantur.
Vix singillatim tales melioribus astris
Singula secla ferunt, inquam. Scit talia & ipse
GENTILIS, mihi sincero dilectus amore.
Fertur enim, quantum vix quisquam patris auiquo
Funere turbetur, morte exsequiisque colendi
Collegæ ingemere, & lacrumarum fundere riuos,
Flebilibusque modis pius illum, & carmine docto
Consecrat, æterna cum laude per ora ferendum.
Scilicet hunc habuit solum, cui traderet HVGO
Lampada doctrinæ, solum quem ostendere posset
Discipulis: quondam digito monstrauit vt illum
Magnus Aristoteles moriens, cui dia loquendi

Ma-

Copia cognomen dedit: hunc, cum extrema valescit
Vis morbi, & lumen vitai dulce relinquit:
En vultu moriente notat linguaque cadente
Supremum affatur, vidui tecta orba Lycai
Commendans, cultusque Dicæ, & sacra cuncta Themistos,
Atque in eum moriens vacui omnes pectoris efflat
Relliquias. verba ille animo ceu muneris heres
Condit, & exanimi, si quis super halitus exit
Ore legit, recipitque animam. Hinc (si dicere fas est)
Nescio quid soluto grauius velut ore DONELLI
Intonat, auctorum iuris sensa intima promens,
Et nodos legum cuneis discludit ahenis.
Macte age iuridicæ, SCIPI, *spes magna Cathedræ,*
Excole Romuleæ studium immortale Mineruæ
Impiger; ingenioque olim tibi scripta sagaci
Ocyus absoluas rogo, nec mea vota morere
Longius, atque tuis adsit bona Persica cœptis.
Tu vero ad superos celebri virtute DONELLE
Curribus euectus fama, meliore superstes
Parte manes. Sit terra tuis leuis opto sepulcris.
Posteritasque fauens tua nomina seruet ametque.

NICOLAI REVSNERI IVRISCONS. COM. PALAT. CÆS.

PATRIA *cui fuit altrix Gallia: iura professus*
Biturigum iuuenis sacra sub vrbe diu:
Post exsul docet Heidelbergæ: denique Leidæ:
Altdorfi tandem Norica [illegible]
HVGO *sacri iuris lum* [illegible]
Et lingua illustrat, [illegible]
Scripta tot & longe [illegible]
Quantus vir [illegible]
Sed nihil he [illegible]
Arbit [illegible]

NICO [illegible]

Cuius in eloquio prater graue, suaue, fidele,
Humanumque nihil corde vel ore fuit;
Quo tanquam firma gaudebam lata columna,
Quo fueramque foris nobilis, atque domi.
Hunc mihi fata virum minus heu minus aqua Iuuenta
Eripiunt iusto pracipiente DEO:
Cuius morte meis quantum decedat alumnis
Nominis, & nostra commoda quanta schola,
Ista canant alii, meruit sic inclyta virtus
Et pietas, meruit cura laborque viri:
Me priuata mouent, studii vitaque magistro
Destituor certo, vel mage patre bono.

CAROLVS NÜTZEL.

Epitaphium

HVGONIS DONELLI IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI.

HAC *quicunque cito transis pede forte viator*
Siste gradum, & tacite hac paucula metra lege.
Hoc rogo te, placida compostus morte, sub ista
Qui cubo Burgundus HVGO DONELLVS *humo.*
GALLIA *me genuit, Sophiaque fideliter arteis,*
Et docuit linguas rite sonare duas.
Ius tamen & sanctas eadem me discere leges
Pracipue, & Latii tempora prisca fori,
A puero, voluit [illegible] *iter aruis*
[illegible] *nis ora finu,*
[illegible] BERGA *per orbem,*
[illegible]
[illegible] *ens,*

Epigrammata

DE FRANCISCO HOTTOMANNO, ET HVGONE DONELLO IVRISCONSVLtis clarissimis, pie defunctis.

IVSTITIAE decus Hotmannum prior abstulit annus,
Rhenus sollicitis atque Lemanus aquis
Ingemuit; Præsens DONELLVM hic abstulit annus,
Pegnessus querulis fluctibus ingemuit.
Clarus vterque senex, & iuris vterque sacerdos:
Ob veram constans exsul vterque fidem.
Indiget & seclis vtrumque iuuenta futuris,
Et memorem laudem fama loquatur anus.
Posteritas quidquid sciet olim in iure Quirinum,
Acceptum tantis id ferat omne viris.
Æternum saluete, animæ, æternumque valete,
Gloria diuinis non inhonora choris.

Moritur { HOTOMANNVS 5. Febr. 1590. DONELLVS 4. Maij. 1591.

IOAN. STAMLER I.V.D.

Epitaphium

PRÆSTANTISSIMI VIRI D HVGONIS DONELLI I.V. DOCTORIS IN ALTORPHINA NORIBERGENSIVM Academia celeberrimi,

Scriptum Auctore

GEORGIO MAVRICIO NORIBERGENSI.

QVI iura & leges colui docuique fideli,
Quo licuit studio, dexteritate, fide:
Qui pia consiliis iuui studia, atque labores,
Clarus honorati Doctor in arte fori.
Vt mihi testis erit Biturix, Aurelia diues,
Cum Nicro Batauus, Noridos vrbsque potens:
Hac cubo post mortem DONELLVS suauiter vrna:
Corpus habet tellus: spiritus astra subit.
Annorum satur excessi, terrasque perosus.
A cælo pendens mens mea semper erat.
Dum tandem pater omnipotens in vota vocatus
Exsilio ereptum duxit ad astra poli.
Viuite quisque memor lethi, vitaque futura,
Lætus ego exspecto vos Abraha in gremio.

HVGONI DONELLO IVRISCONSVLTO, VIRO CLARISSIMO, MORTVO.

GALLIA te genuit, docuitque eademque docentem
Sacra diu vidit Iura, DONELLE, fori.
Audiit vmbrosis in vallibus HEIDELBERGA
Vrbs dilecta DEO, & Calliopæa tibi.

EPITAPHIA.

Ingenii vires & opes flumenque capacis
Admirans stupuit Belgica Leida tui.
Tandem, vbi fata vocant, ad Norica rura profectus
Dum licuit, pergis laude docere pari.
Iactat Doctores prior atque vetustior ætas
Quos tenuit, Iuris lumina, quosve tulit.
Hos inter primi sunt, AZo, Accursius, Abbas,
Bartolus & Baldus, tuque Philippe Deci,
Atque alii plures, quorum vel nomina sola
Sollicitos cernas pertimuisse reos.
Sed velut exoriens cum pleno lumine Luna
Exsuperat nitidi sidera cuncta poli,
Vtque eadem, quamuis sit formosissima, Fratri
Cedit, vbi medium iam tenet altus iter:
Sic diuina illos longe supereminet omnes
Ingenii virtus dexteritasque tui.
Nam cur vera negem, & toti notissima mundo?
Ipse licet liuor sæuiat, & pereat.
Tot testes, tot scripta fidem facientia certam,
Quot cælum stellas continet, esse reor.
Ergo, vbi Diua Themis vidit tua lumina claudi,
Fleuit, & hac tristi pectore verba dedit:
O lux, o columen, moreris cur tempore tali,
Quo postliminio restituenda fuit?
Nam multos vagor indigne tractata per annos,
Diuaque vix homini damna ferenda fero,
Et spes sola mihi fuit in te vindice: sed nunc
Irrita, cum moreris, proh dolor, omnis abit.

THRENVS IN FVNERE V. CL. D. HVGONIS DONELLI IVRISconsulti præstantissimi.

FVNERA si deflet, merito pia filia matris:
Si luctum in patris funere natus agit:
Puluere fœdatos lacera schola mæsta capillos,
Noriaci tempe, quæ colis alma soli.
Ille tuus pater, heu! magnus pietate DONELLVS
Occidit, & gelida est contumulatus humo.
Occidit, atque sui tantum tibi liquit amorem,
At florem secum, qui fuit ante, tulit.
Mæror ades, lacrymisque nouis noua suffice verba,
O ades, & tristi suggere verba mihi:
Arida cui querulis iam vox in faucibus hæret,
In medioque cadit lingua repente sono.
Eheu! Quis lacrymis hunc tantum æquare dolorem,
Aut possit digno soluere iusta modo?
Occidit, ah, nostri spes vna & gloria secli,
Sed mage spes nostra concidit vna schola.
Sacra iustitiæ & Themidos sacer ille sacerdos
Ad CHRISTVM in cælos HVGO DONELLVS abit.
Hunc certe videt, & se mundi a crimine raptum
Iustitia vera gaudet habere bona.
At nos in vario cunctarum turbine rerum
Quam cito deficimur te, tua turba, patre?

Quam

Quam cito Magne DONELLE caret schola Norica
Te patre, & in luctus soluitur agra graues!
Te ductore carens iuris studiosa Iuuentus,
Per saltus legum & deuia saxa ruit.
Non aliter quam si certo spoliata magistro,
Cymba per Eoas rupta feratur aquas.
Aut velut incertum vero pastore relicto,
Balantum planos agmen oberrat agros.
O nimium nobis obitu prærepte citato!
O nimium cunctis o cito rapte bonis!
O nostris nimium nimium fata inuida rebus,
Per quæ tam subito est mors properata tibi!
At tu Nestoreos viuendo attingere menses,
Cumææ aut vatis secula, dignus eras.
Si pietatis honos, doctrinæ gloria pulcræ,
Merces virtutis, secula multa forent:
Vitam nunc ageres, & per te docta Iuuentus,
Sacrum nunc posset discere Iuris opus.
Quod si cunctorum pariter cita fata rotantur,
Si pariter cunctos Parca seuera rapit:
Quid iuuat ingenuas didicisse fideliter arteis?
Quid iuga Pernassi scandere celsa iuuat?
Voluere quid leges, iterumque reuoluere leges?
Quid vario Iuris fonte leuare sitim?
Quid mores hominum, multas vidisse quid vrbes?
Quid superare iuuat mille pericla viæ?
Seu qua Celtarum Belgas disiungit ab aruis
Sequana, quem sociis Matrona lambit aquis:
Seu qua Castalios saltus, & amœna vireta
Præterit irrigua Nicer amœnus aqua:
Seu pater Oceanus terras qua turbidus ambit,
Et rapit in gremium flumina cuncta suum.
Cuncta hæc & iuueni atq; seni sunt visa Donello,
Cuncta illi mortis, quæ tulit vna dies.
Crudelis Lachesis, quæ multo parta labore,
Eripere indigna tam cito morte potes!
Nam quis te immerito accuset, quæ plurima brutis
Stamina producis liberiore modo?
Ah homo quam misere cadit ipso in flore iuuentæ,
Vt flos in pratis sole calente cadit:
Sæpe, cui vitæ spes est, longissima posse
In spatia ire, ipso in limine Parca sedet.
Sic & tu, cum te victurum secula cerni
Spes erat, (heu lacrymæ!) Magne DONELLE cadis!
Nec tua vel pietas, vel morum gratia summa
Parcarum potuit flectere progeniem.
Sed quid Parca profana meis se versibus infert?
Lex naturæ obitus omnibus vna tulit.
Huic quæuis matura ætas est, quælibet hora:
Hæc cuicunque venit, non aliena venit.
Illi autem sine fraude venit, cui viuere sancte
Cura fuit, vitæ tempus ad omne suæ.
Hunc nec Parca nocens, nec Lethe absorpserit omnis:
Aque obitu hunc demum vita beata manet.
Hunc facit ipsa etiam post funera viuere virtus,
Cetera post mortem turba perenne latet.

EPITAPHIA.

Magne DONELLE, tuæ pietatis præmia CHRISTVS
Haud dubie superos inter habenda dedit:
Et fatis cessisti, ut sis nouus hospes Olympi,
AEterna dignus conditione poli.
Morte nihilq; tibi nocitum est. Sed gloria parta
Vera illa, ad quam sunt cetera cuncta nihil.
Adde quod in terris nobis eris vsque superstes
Virtutis merito iustitiaque tua.
Viuet honos nomenque tuum, dum gramina campus,
Aer dum volucres, amnis habebit aquas.
Interea luctus qua plenus carmina promsi,
Accipe pro meritis care Patrone tuis.
Quam vellem grates alia ratione referre!
Nunc tamen officium sentiat vrna pium.
Salue sancte senex, semper dignissime vita,
Salue perpetuum, perpetuumque vale.

Patrono, præceptori suo omni obseruantia colendo, animo sane mœstissimo F.
LVDOVICVS IOACH. F. CAMERARIVS.

ALIVD.

SI quis erat sanctæ verus pietatis amator:
A solo pendens speque fideque DEO:
Si quis pacis amans: prudenti mente: sacerdos
Iustitiæ: fortis: sobrius: atque bonus:
Si quis erat reliquis instructus ab artibus illis,
Vnde regi poterant curia: templa: schola:
Si quis erat merito cunctorum dignus amore;
Quem dicam exspectas? HVGO DONELLVS erat.

IOAN. TRVNCIVS BORVSSVS.

MONVMENTVM D. HVG. DONELLI ALTORPHII IN TEMPLO.

D. O. M. S.

HVGO DONELLVS HEDVVS, NVLLI IVRISCONSVLTORVM NOSTRI SECVLI SECVNDVS, IN GALLIIS INITIO, MOX INDE CIVILI BELLO FLAGRANTE SECEDERE COACTVS, HEIDELBERGÆ, DEINDE LVGDVNI BATAVORVM, DENIQ; ALTORPHII, MAGNA CVM OMNIVM ADMIRATIONE, ET CONCVRSV EXTERORVM, IVRA FACVNDO ORE DOCVIT, DEO ET HOMINIBVS ÆQVE CARVS, SENIO TANDEM CONFECTVS, VITÆ ET MOLESTIARVM SATVR, PIE AC PLACIDE ANIMAM CREATORI REDDIDIT, ANNO REPAR. SAL. HVM. M.D.XCI. MENSE MAIO, ÆTATIS SVÆ ANNO LXIIII. CVI BENE MERITO DE ACADEMIA ALTORPHINA SCHOLARCHÆ, PERENNIS MEMORIÆ ERGO, H. M. P. C.

INDEX

INDEX OMNIVM LEGVM LIBRI QVARTI C. DE REB. CRED. ET IVREIVR. IN HISCE PARALIPOMENIS EXPLICATARVM.

Prior numerus Legem, posterior Folium seu paginam denotat.

HVGO.



HVGONIS DONELLI, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, NORICI QVONDAM PROFESSORIS,

Commentariorum

AD LIBRVM QVARTVM Codicis Justinianei,

PARALIPOMENA.

Ad Tit. I. Lib. IV. C. de Reb. creditis & Iureiurando.

Ad Lectorem.

Damus hic, Candide Lector, in publicum Paralipomena Commentariorum Hugonis Donelli in Quartum Librum Codicis. Optassemus sane illa ante biennium ad nos perlata fuisse, cum totum volumen in Codicem colligeremus. Potuisset enim ordo Codicis exactius seruari, vt titulus titulo, commentarius commentario respondisset. Id cum factum non sit, nec nobis constiterit plura apud alios latere, quæ Donellum parentem agnoscant, facile nos excusatos habebis, & in quem singula referenda sint locum, tuo marte videbis. Vale.

SVMMARIA.

1 *Contenta huius libri.*
2 *Nostrum in rebus duobus consistit.*
3 *Actio quid.*
4 *Deberi nobis quid intelligatur.*
5 *Credendi verbum generale est.*
6 *Credere quid.*
7 *Inscriptio huius tituli an ad titulum saltem, an vero ad totum librum pertineat.*
8 *Contractus quid.*
9 *Contractus an omnes consensum requirant.*
10 *Obligatio quid significet.*
11 *Stipulatio quid significet.*
12 *Donatio quid significet.*
13 *Emtionis verbo venditio intelligitur, & venditionis verbo emtio intelligitur.*
14 *Prætor cur malueris hanc librum inscribere de rebus creditis, quam de contractibus.*
15 *Ratio in quo eadem, in eo idem ius statuendum.*
16 *An ex omni conuentione, alter alteri obligetur?*
17 *Conuentio tribus confirmatur.*
18 *Pacta nuda sunt, quæ actionem non pariunt.*
19 *Pactorum vestimenta quot sint?*
20 *Consensus nihil aliud est quam conuentio.*
21 *Ex pacto actio non nascitur.*
22 *Pollicitatio & pactio quid differant?*
23 *Iurisiurandi obligatio quæ olim?*
24 *Iura accommodari solent ad ea, quæ vt plurimum, non quæ raro accidunt.*
25 *Quæ res, cum ad conuentionem accesserint, eam confirmant.*
26 *Obligationem re contrahi quid sit.*
27 *Contractus innominati qui*
28 *Conditiones quale genus contractuum sunt.*
29 *Res ad facta refertur.*
30 *Obligationem contrahi non posse, nisi quatenus datum est.*
31 *Dote data maritus obligatur, vt dotem restituat soluto matrimonio.*
32 *Dos quid.*
33 *Dos a marito exigi non potest nisi eam acceperit.*
34 *Iudicio an contrahatur.*
35 *Iudicati verbo quæ contineantur.*
36 *Actio ex iureiurando quo nomine detur.*
37 *Iusiurandum habet instar iudicii.*

1 HOc libro † de contractibus agitur magna ex parte, vt indicat hæc inscriptio, *De rebus creditis.* Hæc tractatio hinc pendet: atque hoc modo cum superiore libro coniuncta est. Iure Ciuili propositum est, suum cuique tribuere, seu efficere, vt suum quisque teneat: vt declaratur definitione iustitiæ & præceptis Iuris, quæ exstant. *In l. Institut. de Iust. & iure. & eod. tit. Inst.* Ad hunc finem obtinendum prima hic quæstio est: Quidnam sit suum cuiusque? respondetur & primo loco tractandum.

2 Nostrum quod est, duabus † in rebus consistit. Aut enim consistit in eo quod proprie nostrum dicitur, id est, quod cum nostra auctoritate sumimus, iure sumimus, non exspectantes, dum ab aliis nobis præstatur: aut in iis rebus quæ ab aliis nobis debentur, quæ reuera alienæ sunt, sed nobis ab alio præstari debent. De iis, quæ vere & propriæ nostræ sunt, sunt fere actiones in rem ad eas persequēdas, idcirco de iis priore loco actum est, id quod agitur superiore libro 3. Proponuntur enim illic actiones in rem, quæ ex conditione rerum nostrarum distinguuntur. Quædam enim res nostræ sunt vniuersæ, vt hæreditas, quædam singulæ, vt Stichus, fundus, &c. & in rebus singulis quædam sunt corporales, vt superiores, quædam incorporales, vt seruitutes, vsusfructus, vsus & habitationes, item seruitutes prædiorum. Hinc genera actionum in rem, illic ita distincta, vt prius proponatur petitio hereditatis, deinde rerum singularum corporalium actio, quæ specialiter dicitur rei vindicatio, deinde actiones de vsufructu, vsu, & habitatione, tum de seruitutibus prædiorum. Et quia ex iis rebus quæ nostræ sunt, quædam in solidum nostræ sunt, quædam nobiscum aliis communes, idcirco adiunguntur etiam actiones de iis rebus, quæ communes sunt. Efficiuntur autem communes partim iure hereditario, partim communione ex alia caussa incidente: partim propter vicinitatem & confinium prædiorum, ex quo fines interdum confundi solent. Hinc illæ actiones distinctæ, *finium regundorum, familiæ erciscundæ, & communi diuidendo.* Altera pars iuris nostri, vt dixi, consistit in iis, quæ nobis debentur. nam & quod nobis debetur, in vsu Iuris nostrum dicitur: vnde illa sunt, *suū persequi, suū recipere, &c.* pro eo, quod est nobis debitum. *l. 1. ff. de eo quod cert. loco. l. repetit. de cond. ind.* Hinc illud est, quod dicitur, *in bonis quoque nostris esse ea, quæ sunt in actionibus & persecutionibus. l. bonor. ff. de verb. sign.* Id dicitur esse in actione & persecutione, quod nobis debetur, quæ persequendi nostra actio iure constitu-
3 ta est. Nam actio definitur † ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur, *in prin. Instit. de act. l. nihil de obliga. & act.* De ea parte initium tractandi est in hoc libro, quod ita intelligemus, si sciuerimus, quod sit, quid nobis debetur & ex quibus
4 causis nascatur, vt debeatur. Id nobis deberi † intelligitur, vt verbum declarat, ad quod præstandum aliquis nobis obligatus est. Is nobis obligatur, qui iure tenetur quasi vinculo quodam nobis obstrictus, vt rem aliquam nobis soluat, sic enim definitur obligatio, vt sit Iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluēdæ, secūdū nostræ ciuitatis iura. *§. 1. h. tit. de oblig.* & de qua definitione dicemus oportunius ad *tit. de obl. & act. inf.* Is nobis obligatus est ad aliquid præstandum, in quo sunt eæ causæ, ex quibus obligatio oritur. Nascitur autem obligatio omnis, quæ quidem sit aliunde, ex conditione personæ, ex certis & constitutis causis. Hæ causæ partibus sunt innumeræ. In genere sunt 4. contractus, maleficium, quasi contractus quasi maleficium. Quæ genera tradita sunt *Inst. lib. tit. de obl.* Ex quo intelligere possumus, quid significet illa diuisio, quæ est in *l. 1. ff. de obl. & act.* cum dicitur obligatio nasci, aut ex contractu, aut ex maleficio, aut ex variis causarum figuris, id est, ex variis formis & speciebus negotiorum. Quæsitum est, quid his verbis significetur? Et ex superiore diuisione intelligimus, significari genera hæc duo, quasi contractum, & quasi maleficium. Neque hoc difficile est colligere ex eodem auctore Caio, qui diuisionem positam *in d. l. persequens in l. 4. ff. eod.* hæc duo genera notauit, quasi contractum & quasi maleficium, vnde diuisio Iustin. sumta est. Hæc genera singillatim & ordine exponuntur in Inst. ex iisdem latissime patet contractus: quod genus est eiusmodi, vt sine eo natura humana consistere non possit. De hoc genere, vt initio posui, hoc libro agitur: & pene totus in hac tractatione consumitur. Dixi bene: quia interseritur tractatio probationum, sed paucis titulis, nimirum tribus aut quatuor ad summum: de iis agi hoc libro inscriptio statim indicat. Hæc enim inscriptio est, de rebus creditis. Quo verbo significatur de contractibus. *vt explicatur hoc verbum. l. 1. ff. eo. de reb. cred. si cert. pet.* vbi ita scriptum est: Credendi † verbum generale esse: 5
cuicunque enim rei assentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi, quod ex eo contractu credere dicimur, & recte credere. Nam † credere est fi- 6
dem alii habere, & assentire nobis promittenti. Hanc autem inscriptionem pertinere non ad tit. præsentem specialem, sed ad totum librum, & ad totam † partem, in qua de contractu agitur, his ar- 7
gumentis facile demonstrari potest. 1. Ex usu prætorum, e quibus hæc inscriptio nata est. Nam in albo, in quo edicta prætorum olim proposita erant, separatim edicta ad contractus pertinentia, collocata erant. Quod vt intelligeretur, hic titulus præmissus erat, de rebus creditis, *vt docet Vlpian. in d. l. 1. ff. eod.* Idem fuit institutum, eadem mens Iustiniani in hac inscriptione, *vt declaratur in l. 2. §. in ea autem congreg. C. de vet. iu. enucl.* vbi Iustinianus profitetur, se titulum de rebus creditis præfixisse non vni titulo, sed toti tertiæ parti. Præterea cum sit generalis inscriptio hæc, de rebus creditis, non potest nisi ad eam partem pertinere, in qua generaliter & in vniuersum de contractibus agatur. Postremo hanc inscriptionē aut ad titulum proxime sequentem, aut ad totum librum præsentem reponi necesse est. Non potest referri ad tit. seq. specialem, quæ est de iureiurando. Nam iusiurandum contractus non est, nisi *κατάτι, vt dicemus.* Et præterea si contractus esset, tum vnus tantum contractus est, de innumeris. Inscriptio autem est nō de re credita, sed de reb. creditis. Ita inscriptionem ad totum librum pertinere necesse est. Agitur ergo hoc libro de contractibus, quæ prima caussa est, ex quo oblig. nasci diximus. Proinde ante omnia hoc dicendum, quid sit contractus, ex quo eadem opera intelligatur, quæ sint res creditæ & quid creditum, quid

creditur

8 creditur. Contractus † est duorum pluriumue placitum & consensus in hoc, vt detur & præstetur quid alteri ab altero, quo eodem alter alteri obligatur. Quæ definitio vt intelligatur, obseruandum est, contractum duabus iis reb. contineri, placito, & conuentione, obligationis constituendæ caussa: & propterea eius conuentionis effectum, vt alter alteri obligetur, vti conuentione agebatur: Contractus res est duorũ pluriumue cõsensu constans obligationis constituendæ caussa; vt traditur *in l. non solum. de oblig. & act.* Verbo consensus duo docemur: Primo nullum esse contractum sine consensu: & in quo consensus non sit, inde obligationem non nasci. Idq; est quod traditur. *in l. 1. §. 1. de pact.* nullum esse contractum, nullam obligationẽ, quæ non habeat in se conuentionem, siue re, siue verbis fiat. Nullam obligationem, id est, nullum factum obligationis constituendæ caussa interpositum. Nam illic contractus & obligatio pro eodem posita sunt, de quo mox: quæ non habet in se conuentionem, id est, placitum, & consensum duorũ, vt conuentio ibi definitur. Hoc vtile fuit a veterib. moueri, ne ex iis specieb. quæ contractui subiiciuntur, in errorem veniamus, putemusq; rem aliter se habere. Nam quidam contractus dicuntur fieri cõsensu. Cum alii dicuntur fieri non consensu, sed re aut verbis. *in fi. tit. de obl. Inst.* Nihil inde colligere
9 possumus, nisi quosdam contractus † esse, qui consensu non fiant, inde non omnes contractus desiderare consensum. Id ne existimemus, cauetur, nullum esse contractum, etiamsi re aut verbis fiat, qui non constet consensu. Stipulatio, verbi gratia, verbis contrahitur, nulla est tamẽ stipulatio sine consensu. *l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. de verb. oblig.* Cur igitur dicuntur quidam contractus fieri consensu? Quia qui consensu fieri dicuntur, ita dicuntur fieri, vt intelligantur fieri solo consensu, vt sunt, emtio, venditio, locatio, conductio, ex quo recte colligitur, alios contractus esse, qui solo consensu non perficiuntur. Quod & verum est. Nam præter consensum alii desiderant rem interuenientem, alii verba. i. stipulationem. Ceterũ omnium cõmunis est consensus & conuentio. Alterum ex eodem verbo consensus intelligimus, quæcunq; facta sunt, ex quib. obligatio nascitur, sine mutuo duorum pluriumue consensu, hęc contractus non esse. Hac diff. a contractib. distinguuntur quasi contractus, maleficia & quasi maleficia. Nam hæc duo posteriora inuitum obligant, & obligant sępe ignorantem, quasi cõtractus interdum volentẽ obligat: sed ignoranti, vt eũ q. administrauit negotia, administratio obligat volentem, sed domino ignoranti. Interdum e conuerso administratio obligat ignorantem, vt dominum, volenti vt administratori. Legimus quidẽ *in l. 1. de ll.* delicta contrahi, sed alio sensu. Illic .n. contrahere committere est, & dicuntur illic delicta contrahi, non obligatio contrahi ex delictis. Legimus tamen interdum, quasi contractus dici absolute contractus. Sic tutela contractus appellatur, *l. ex cont. de obl.* Item administratio negotiorum. *l. sed & cũ quis. de neg. gest.* Sed hæc abusiue propter similitudinẽ & affinitatem, quam quasi contractus cum contractibus habet. Neque nouum est, vt verbum rei vere tribuatur iis rebus, quę eius rei similitudinẽ gerunt. Exempli gratia. Actio in rem de pignore vere & proprie hypothecaria dicitur, & quasi Seruiana dicitur. *§. item seru. Instit. de act.* & tamen interdum absolute Seruiana dicitur propter similitudinem. *l. 3. de pignor.* Manebit igitur hoc, omnem contractum conuentionem esse, nec vllum factum, in quo consensus non sit, contractum esse, aut dici, nisi per abusionem. Non est satis, consensum & placitum esse, vt sit contractus: etiam effectum sequi oportet, id est, obligationem: vt definiuimus id placitum esse, quo alter alteri obligatur. Hoc additur propter pacta nuda. Nam & cum conuenit inter nos, vt ego tibi Pamphilum darem, tu mihi Stychum, hic placitum est & consensus, vt detur alteri ab altero. Et quidem, vt alter alteri in hoc obligetur, sed hęc cõuentio contractus nõ est, quia ex ea obligatio & actio non nascitur. Tunc cõtractus esse incipit, quando obligatio ex eo nasci incipit. Quod fit, si ego Pamphilum tibi tradam, vt vicissim mihi Stychum des ex conuentione, vt intelligitur ex *l. Iurisgent. §. 1. l. ex placito. l. 1. de rer. permut. l. 3. l. si dominia. ff. de præscr. verb.* Et ideo videtur errasse Theoph. vel certe non satis attente definiisse *sub tit. de oblig. Inst.* cum contractũ ita definiuit, vt sit duorum consensus in hoc, vt obligatio contrahatur, & vt alter alteri obligetur. Dicere debuit, quo alter alteri reuera obligatur. Alioqui ex hac definitione etiam pactum nudum contractus erit: quia pacto nudo id agitur, vt obligatio constituatur, sed non ideo constituitur, neque ideo contractus est, alioquin nasceretur inde actio. *d. l. iurisgen. §. 1.* Quod secus est. *l. legem. sup. de pactis.* Sed vt in contractu vnum alter alteri possit obligare, sic, dum vnus tantum obligatur alteri, ad contractum, satis est, neque necesse est, vtrumque alteri obligari, vt sit contractus. Exempli gratia. In emtione, venditione, locatione, conductionibus & similibus iuris gentium conuentionibus vterque alter alteri, vltro citroque obligatur. Et hos veros contractus esse constat. *l. Labeo. de verb. signific.* Ex stipulatione autem vnus est tantum, qui obligatur, promissor. Ex mutuo vnus tantum est, qui obligatur, qui mutuum accipit, sed nihilominus & stipulationem & mutuum contractum esse dicimus. Ne longius abierimus, id euidenter monstrat diuisio contractuum tradita. *in fin. titul. de obliga. Instit.* Nam illic contractus generis est. Huic generi subiiciuntur species eorum cõtractuum, qui re fiunt, in quibus est mutuum. Item eorum contractuum, qui verbis perficiuntur, id est, stipulatione. Igitur & mutuum, & stipulatio sunt cõtractus. Semper enim genus dicitur de sua specie: Ne res testib. egeat, nominatim stipulatio dicitur contractus. *in l. non solum. de obligat. & act.* Hic opponitur defin. Labeonis ex *d. l. Labeo. de verb. sig.* vbi Labeo distinguit contractum ab actu & genere. Actum generale nomen esse dicit, contractum speciale: & ita definit vltro citroque obligationem, quam Græci συνάλλαγμα vocant, de qua definitione pauca dicam, vt intelligatur. Ait esse obligationem. Non intellige contractum esse vinculum iuris, quo necessitate adstringimur, alicuius rei soluendæ, *vt definitur obligatio, sub tit. de obliga.* Nam contractus est idem factum, ex quo hæc obligatio nascitur. Itaque contractus est caussa obligationis. Obligatio huius effectus. Neque per rerum natu-

ram idem esse potest caussa & effectus: sed totam obligationem dici factam, quando obligamur vltro citroque inter nos. Quod vt intelligatur, admonendi sumus, Verbalia in IO in vsu iuris interdum ius significare, interdum factum, vt Actio, ius agendi & persequẽdi significat, vt cum dicimus alicui actionem dari, aliquem actionem habere, & ita definitur. *in princ. tit. Instit. de actio.* Interdum significat actum ipsum, *vt in illo Cic. libro 1. de Offic.* omnis virtutis laus in actione consistit, id est, in agendo. Sic exceptio interdum ius exceptionis, & defensionis opponendæ significat, vt cum dicimus, aliquem habere exceptionem perpetuam. *l. qui except. de cond indeb.* aut vt plurimum significat ipsam defensionem, seu oppositionem defensionis, quo modo definitur esse actionis exclusio, quæ actioni cuiusque rei opponitur. *l. 2. in princ. de act. & oblig.* Idem euenit in verbo obligationis. Obli-
10 gatio † vt plurimum ius significat seu vinculum iuris, quo tenemur ad aliquid præstandum: vt cum dicimus, obligationem ex contractu nasci. Quo sensu obligationem vsurpamus hic, cum quærimus, ex quibus caussis obligatio nascatur. Sed idem verbum etiam pro facto ipso vsurpatur, quo quis obligatur, Quo modo accipitur *in d. l. Labeo lib. & in l. 1. §. 1. de pact.* cum dicitur, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem. Nam si illic intelligeremus obligationem esse iuris vinculum, seu ius quo necessitate adstringimur, falsissimum esset nullam esse obligationem, quæ non habeat in se conuentionem. Nam ex maleficiis, quasi maleficiis, ex quasi contractibus obligationes ciuiles nascuntur: quarum tamen nulla in se conuentionem habet. Proinde necesse est, illic obligationis verbo intelligi factum obligationis constituendæ caussa interpositum. Sic cum Labeo dicit, *contractum esse, vltro citroque obligationem*, id sic accipere debemus, esse factum, quo vltro citroque obligamur: sed quia etiam in administratione aliorum negotiorum vltro citroque obligationes sunt, *l. 4. in princ. de oblig. §. 1. Inst. de obligat. quæ ex quasi contr.* Quod genus tamen constat contractum non esse. Idcirco differentiæ caussa Labeo addidit, quæ sequuntur, quam Græci συνάλλαγμα vocant, vt intelligeremus, non omne factum, quo obligantur duo, vltro citroque, contractum esse, sed ita, si sit idem factum, quod Græci συνάλλαγμα vocant, id est, commercium, seu rerum officiorumque commutatio. Rerum erit in emtione, permutatione, officiorum vt in commodato, deposito, & similibus. Interim ex hac definitione & sententia Labeonis hoc manet, contractum nomen speciale esse, quo significetur non id factum, quo vnus tantum alteri obligetur, sed quo vterq; alteri vltro citroq; obligetur, contra q̃ supra definiuimus, & vsurpatur in diuisione nota iuris de contractibus iuris. Vnde, vt conciliarent, ea verba, *vltro citroque obligationem*, fere interpretati sunt, factum vltro citroque, quo obligamur. Quod si nobis dicere conceditur, res expedita est. Nam reuera omnis cõtractus constat duorum facto vltro citroque; etiamsi ex eo facto vnus tantum obligetur. Sed hanc interpretationem verba non recipiunt, multo minus sententia Labeonis. Nam hæc verba vltro citroque non referuntur ad factum, sed ad obligationem, id est, ad factum non simplex, sed factum, quo obligamur. Et idem semper hic erit sensus, vt contractus sit factum, quo obligamur. Deinde apparet, Labeonem id sentire, cum definit contractum συνάλλαγμα, quo verbo commercium & mutua obligatio significatur: idque probant exempla venditionis, emtionis, quibus Labeo abutitur. Præterea manifeste dicit actum esse generale nomen, contractum non esse. Non igitur dubium est, quin id senserit Labeo, quod diximus, neque id definitioni supra a nobis positæ vel potius diuisioni iuris vulgatæ, aduersatur. Nam reuera contractus est omnis, etiamsi vnus alteri tantum obligatur: sic enim res, quę disiunctę erant, ita consensu in vnum contrahuntur, vt qui contrahunt, incipiant inter se vnum constitutum habere, id est, vnum negotium. Sed aliter verba vsurpantur, cum per se ponuntur, aliter cum idem verbum cum aliis speciebus eiusdem generis ponitur. Labeo explicabat eum locum, in quo prætor hæc tria coniunxerat, quod actum, gestum, contractumue erit. Cõtractus nomen etsi per se generale est, tamen cum coniungitur cum aliis specieb. eiusdem generis, euenit, ex instituto & sententia loquentis, vt quod prius nomen generis erat, fiat nomen speciei, a ceteris distinctæ. Quod intelligitur in verbis iniusti, rupti, & irriti testamenti, vt docet Iustin. *in §. alio. Institutio. quibus mod. contr. in fin.*

Ex hac definitione contractus intelligimus per hunc tit. de rebus creditis nihil aliud significari, quã de contractibus, *vt initio posuimus.* Nam quorum definitiones sunt eædem, ea quoque inter se sunt eadem. Diximus aũt contractum esse duorum consensum, quorum vnus fidem det, se aliquid daturum facturumue, alter assentiatur. At creditum idem continet. *d. l. 1. ff. eod.* Proinde res contractæ sunt res creditæ, & contractus creditum est, nec latius patet verbum credendi, quam contrahendi, si rem spectes, non significationem verbi. Solum hoc interest, quod contractus continet vtriusque contrahentis actionem & creditoris & debitoris. Creditum autem significat tantum actionem eius, qui credit, non eius qui dedit, sed nihilominus ex credito debitum, & contra ex debito creditum intelligitur. Estque hic vsus loquendi iuris auctorum, vt quoties res aliqua constat ex duabus partibus, quarum vna pars esse non potest sine altera, ex vnius partis appellatione totum designetur, vt
puta † stipulatio proprie significat interrogatio- 11
nem creditoris aliquid ab alio stipulantis, sed quia vtilis stipulatio nulla est, nisi sit, qui promittat stipulanti, eo fit, vt stipulatio totum contractum significet, & actionem tam promittentis quam stipulantis. *l. 5. §. stipula. de verb. obliga.* Dona-
tio † quoq; proprie significat actiones eius, qui do- 12
nat, non eius qui accipit, sed quia nulla est donatio: nam nisi sit qui donationem accipiat, donationis verbo vtrumq; intelligeretur, & actio donantis, & donatum accipientis. Sic & promissio, quæ fit fideiussoribus datis, proprie est solum in promissore, qui dat fideiussores, quæ & satisdatio appellatur, & tamen verbo satisdationis intelligitur, & promissio debitoris, & stipulatio creditoris fideiussores accipientis. *l. 1. qui soluere cog.* Sic qui emtionem dicit, intelligit

13 intelligit † quoque venditionem, & quia venditionis verbo etiam emtio intelligitur, quia non potest esse emtor sine venditore, neque venditor sine emtore. *l. veteris. de act. emt.* Eodem modo res creditæ proprie dicuntur, quæ creditæ sunt a creditore, nec a debitore creduntur, sed promittuntur. Sed quia natura non potest esse creditor, nisi sit debitor, nec quisquam debitor, nisi sit qui credat, eo fit, vt rerum creditarum verbo simul & res creditæ & debitæ intelligantur, id est, contractus totus stans actione creditoris, & actione debitoris, non verbi significatione, sed consequentiæ necessitate, quoniam hæc sunt πρός τι. Sed cur, cum verbum contractus sit plenius & notius, quã verbum credendi, quod vnam tantum partem contractus continet, maluit † prætor in hac inscriptione di-
14 cere *de rebus creditis, quam de contractibus?* Quia prętor titulum ait instituto suo conuenientem. Proponebat autem prætor edicta non de contractibus, .i. non ea edicta quib. diceret, quo modo contract' fierent, & quibus ex caussis obligatio contraheretur, sed reb. ante cõtractis inter aliquos pollicebatur actiones edictis de iis rebus, quæ debebantur ex contractu .i. q̃ erant creditę. Postea iuris interpretes ea edicta interpretati docuerunt, quib. rebus quoq; contractus perficerentur, vt post illorum explicationes nihil referat, vtrum hunc tractatum de contractib. esse dicamus, an de reb. creditis. Rursũ quæro, cum ex reb. debitis intelligantur res creditę, non minus quã ex reb. creditis intelliguntur res debitæ, cur maluit prætor dicere de reb. creditis quã de reb. debitis? Resp. Etsi vtrum dicamus ad rem nihil interest, tamen ad institutum prætoris multum interest, cuius institutũ fuit in edictis proponendis. Nam iis edictis, quib. hunc titulum de rebus creditis proposuit, cauit non debitoribus sed creditoribus, vtpote quibus pollicetur actionem de rebus creditis. Conseq. igitur fuit, vt polliceretur actionem de iis reb. quas ipse credidisset, vt actio referretur ad eos, de quorum actione agebatur. Vt autem ex superiore definit, contractus & credendi intelligimus, *tit. de reb. creditis.* esse titulum de oib. contractib. non de vno tantum: sic & illud intelligimus, tit. de reb. cred. non esse de aliis caussis obligationis, q̃ de contractib. vt & tantundem contineat, neq; latius pateat, vtpote ex quasi contractib. ex maleficiis, & q. maleficiis nascuntur obligationes, non minus, quã ex contractibus. Sed ex iis caussis non dicuntur, res creditæ, non dicitur creditor is, cui ex iis caussis aliquid debetur, quoniã ex iis caussis nemo est, qui fidẽ det & promittat aliquid alteri. Proinde nec quisquam alteri promittenti assentitur .i. credit. Quæ tamen definitio est credendi *in d. l. 1. ff. eo.* Sed hic opponitur *l. creditores. l. creditorum. de verb. sign.* vbi creditores dicuntur habendi esse oẽs, quibus aliqd ex quauis caussa debetur. Proinde etiam quibus ex maleficio debetur, vt apertius expressum est *in l. si cui. de verb. sig.* Resp. Aliud est creditores esse oẽs, quib. ex aliqua caussa debetur, aliud creditores habẽdos esse, quib. ex maleficio debetur. Reuera creditores nõ sunt, quia nihil credunt, nihil assentiuntur promittenti: sed iuris sentẽtia nihilominus creditores habendi sunt .i. habendi sunt loco creditorũ, vt hoc verbo exponitur. *in l. si cui. de verb. sig.* Est autem hic sensus: Quoties lege aut edicto aliquid tribuitur creditorib. vt fit *in l. iurisge. §. pen. & vlt. de pact.* toties lex sic accipienda est, vt contineantur non tantum ii creditores, qui contraxerunt, sed &̃ ii omnes, quib. ex alia caussa quid debetur, q̃ ex cõtractu, quoniam in iis eadem ratio est. Nam non minus ex maleficio quid debetur, quam ex contractu. Proinde † in quo eadem ratio, in eo idem ius statu- 15
endum est, si non verbis, attamen ex sententia legis. *l. aliud 32. ad L. Aquil.* Postquam intelligimus, contractum esse duorum pluriumue conuentionem, si tamen ex ea conuentione vnus alteri obligatur: consequens vt quæratur, an ex omni † conuentio- 16
ne alter alteri obligetur, & qua conuentione? vt sic efficiatur, eam conuentionem, ex qua obligatio nascatur, eum contractum esse, quẽ quærimus. Hæc quæstio explicatur contractuũ diuisione. Quod vt intelligatur, sciendum est, quasdam conuentiones obligationem parere, ex solo consensu, quales sunt emtiones, venditiones, & similes, de quib. suo loco: quasdam non parere solo consensu, sed ita demum, si aliquid ad conuentiones accesserit, quo conuentio iure confirmetur. Quæ cum ad conuentionem accesserint, quib. conuentio cõfirmetur † tria sunt: 17
Res, verba, .i. stipulatio, literæ .i. chirographum de pecunia debita interpositum, post biennium, quã interpositum est. Hinc nata est illa diuisio contractuum, quæ traditur *in §. 1. Inst. de obl.* vt sint videlicet 4. contractuũ species. Aut. n. re fiunt, aut verbis, aut literis, aut consensu .i. solo consensu, *vt sup. exposuimus.* Hac diuisione posita facile statuere possumus, quid sit illud, quod vulgo quęrunt & tractant interpretes. *in l. iurisgent. §. 1. de pact. & in l. legem. sup. de pact.* Nam illic, quoniam animaduerterunt a veterib. pacta † nuda dici, quæ actionem non 18
pariunt. *l. 1. §. sed cum nulla. de pact. & d. l. legem. supr. de pact.* ideo ea, quibus efficitur, vt pactio actionem pariat, appellauerunt inepto & barbaro vocabulo, vestimenta, quia homo nudus opponitur vestitui. Hoc vestimentorum verbo intelligunt eas res, quæ cum accesserunt ad conuentionem, conuẽtio confirmatur & obligationem parit. Quærunt igitur quot sint hæ res, seu quot † sint vestimẽta pactorũ? 19
Hac de re interrogati respondebimus ex superiori diuisione, huiusmodi res tres esse, rẽ, verba, literas. Interrogati præterea, an sint plura vestimenta, id est, plures res, quib. conuentio confirmetur, negabimus, plures esse. Nam si plures sunt, est vitiosissima superior diuisio. Si enim plures res sunt, quibus conuentio confirmetur, erunt multo plures contractuum species, quam quæ superiore diuisione continentur. Nam omnes conuentiones, quæ obligationem pariunt, sunt contractus. Recta autem diuisio est, nisi iuris auctoritatem infirmare volumus. Non sunt igitur plures res, quibus conuentio confirmata obligationem pariat. In hac re multo magis error eorum nobis detegetur, si cognouerimus, quæ præterea vestimenta pactorum nominẽt. Accursius igitur ad *d. l. iurisgent. §. quinimo. de pact.* cuius sententiam ceteri sequuntur, præter ea tria quibus conuentiones confirmari diximus, primum ponit hoc, vt loquitur, vestimẽtum, nempe consensum. Quia vt obligationes quædam dicũtur contrahi re, verbis, literis: sic quædam dicũtur consensu, quo nihil dici potest ineptius. Nam † consensus 20
hic nihil aliud est quam conuentio. *l. 1. §. 1. de pact.*

Non potest autem per rerum naturam, quin aliud sit res, quæ confirmatur, & aliud quod confirmat, aliud quod vestitur, aliud vestimentum. At in iis contractibus, quæ cōsensu fiunt, conuentio est res, quæ confirmatur seu vestitur, si modo ea res egeat confirmatione, seu vestimento. Nō potest igitur ea conuentio sibi ipsi esse vestimentum .i. id quo conuentio confirmetur. Et res ita se habet. Contractus qui fiunt consensu, solo consensu perficiūtur, neq; alias res ad confirmationem desiderant. *vt tit. de obl. quæ ex cons. Inst.* Stultum est igitur in his requirere, vt loquuntur, vestimentū, &, si requiremus, ipse cōsensus sibi vestimentum esse nō posset. Deinde ponit Accursius interuentum rei, & vocat interuentū rei, cum dedi tibi, aut feci aliquid, vt vicissim mihi quid dares, aut faceres. Ex hoc genere conuentionū obligationem nasci constat. *l. iuris gent. §. 1. de pact.* Non nascitur autem obligatio ex sola cōuentione, sed ex eo, quod prius tibi dedi, aut feci quid. Hanc dationem & hoc factum appellant, *Interuentum rei.* propter quem obligatio nascitur, & recte appellant. Et hic ipse interuentus est res, quæ confirmat conuentionē & obligationem. Sed imperite distinguūt interuentum rei a re, qua dicimus quosdam contractus perfici. Nam interuētum rei nihil aliud est, nisi res interueniens, cuius accessio confirmat conuentionem. Huiusmodi autem conuentiones numeramus inter eos contractus, qui re fiunt. Itaq; ab eis seiungi non debuerunt. Tertio loco ponit cohęrentiam contractus. Hanc autem appellant, cum in emendo & vendendo, & similibus contractib. bonæ fidei conuenit inter nos, me aliquid facere, vel tu faceres. Exēpli gratia, vendidi tibi fundum, & conuenit in vendendo, vt Stychus fundo accederet, vel vendidi tibi partem agri, & conuenit, vt alterā partem cōductam haberes in 10. annos. Ex iis conuentionib. obligatio nascitur, idq; est ꝙ a veterib. dicitur pacta conuenta ex continenti facta inesse bonæ fidei iudiciis, vt pariant actiones. *d. l. Iurisgent. §. quinimo. de pact.* Cur hę conuentiones ita actionem pariunt præter regulam iuris cōmunem, qua efficitur,
21 ex † pacto actionem non nasci? *d. §. quinimo. & §. sed cum nulla. d. l. iurisgent. de pact.* Resp. quia hæ conuentiones cohæret contractibus. Hoc falsum est. Nam hæ conuentiones ex continenti factæ obligationem pariunt, non quia cohærent contractui, sed quia insunt, vt veteres loquūtur, id est, quia sunt pars contractus, nempe a.t rei venditæ, aut pretii soluendi. *l. fundi antep. de cont. emt.* Quod si hæ conuentiones pars sunt emtionis & venditionis, consequens est eas actionem parere ex solo consensu, quoniam emtio & venditio solo consensu constat. Itaque hic duplex error est. Primo quod dicunt has conuentiones confirmari cohęrentia, cum sint pars emtionis. Deinde quoniam hanc cohærentiam, vestimentum vocant, cum certum sit, contractus, qui consensu constant, nihil requirere præter consensum ad obligationem. Quarto loco ponit Accursius incoationem operis. Quia si quis pollicitus sit ciuitati, se quid facturum, sine alia causa, nō obligatur statim ex pollicitatione, sed si facere cœpit, quod pollicitus erat, & cœpit obligari. *l. 1. de pollicit.* Imperite, quod de pollicitatione dicitur, transfertur ad conuentiones seu contractus, de quib. agimus. Primo quia conuentio nō est pollicitatio, sed toto genere distat a pollicitatione. Quia pollicitatio est v-
nius † offerentis promissum, pactio autem est duorū 22
pluriumue consensus. *l. 3. in pr. de pollicit.* Deinde si quis pacto promiserit, se præstiturum, nō obligatur pacto nudo ab initio: hoc amplius, quamuis pactum secutus certis annis idem præstiterit, quod pactus erat, tamen conuentio non confirmatur, nec in posterum obligatur, vt idem prę stet. *l. si certis annis. sup. de pact.* Non est igitur incoatio operis numeranda inter res, quib. conuentio confirmatur. Postremo numerat inter hæc vestimenta iusiurandum, & tamen ita numerat Accursius, vt id repudiare propemodum videatur. Sed nihil verius, iusiurandum esse rem, qua interdum conuentio cōfirmatur. Id receptum fuit in promissione liberti: qua libertus patrono promisit domum, munus, vel operas. Nam si simpliciter promiserit, pacto nudo non tenetur: si stipulanti patrono promiserit, obligatur ex stipulatione. Hoc amplius, etsi iureiurando affirmarit & promiserit, se præstiturū. Ex iureiurando nascebatur olim obligatio, quæ & † iurisiurandi obligatio 23
appellabatur. *l. qui libertinus. l. vt iurisiu. de oper. liber.* Ex quo apparet, pactionem alioqui nudam, iureiurando accedente, confirmari. Cur ergo hæc res & hoc, vt loquuntur, vestimentum prætermissum est in contractuum diuisione. Nā in ea diuisione nulli contractus ponuntur, qui dicantur fieri iureiurando. Resp. Videri potest id a veteribus consulto factum; quia raro hęc species incidebat. Locum enim habet in promissione liberti, nec quarumlibet rerū promissione, sed certarū. Iura † autem ad ea accom- 24
modari solent, quæ vt plurimum, non quæ raro accidūt *l. nam ad ea. de LL.* Sed tamen cum hoc modo confirmatur conuentio, hæc species prętermittenda non est. Verumtamen docēdi caussa superiorem diuisionem retinebimus, vt statuamus, contractus tantū fieri, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu solo. Ex qua diuisione hunc vsum percipiemus: primo vt nouerimus, quæ conuentiones in vniuersum obligationem pariant. Nam si conuentio sola est, pariet obligationem: si est ex natura eorum contractuum, qui cōsensu solo fiunt, si ad conuentionem aliquid accesserit, intelligemus, tū obligationem parere, si aut res accessit, vti rem in hac diuisionem nominamus, aut accesserint verba, id est, stipulatio, aut literæ. Deinde eadem opera intelligimus, qui sint in vniuersum cōtractus. Nā quæ conuentiones obligationem pariunt, diximus esse contractus. Postremo si quæretur a nobis, ꝙ res † cum 25
ad conuentionem accesserint, cōfirment conuentionem? Resp. ex superiore diuisione, eas tres esse, neque plures, nempe rem, verba, literas: intelligemusque consensum & cohærentiam contractus, quam vulgo vocant, esse eorum contractuum, qui re fieri dicuntur. Incoationem autem operis promissi ad confirmandam conuentionem nihil prorsus pertinere.

Generib. contractuum summis cognitis, species singulorum restant, quæ cognoscendæ sunt. De contractib. qui re cōtrahuntur, statim initio huius libri dicitur, vt ibi docemus. De stipulatione non agitur hoc libro, sed libro octauo, *inf. sub tit. de non nu. pact.* De contractibus, qui consensu fiunt, docetur sub tit. mandati, ex quo tit. de iis tractare incipit. Initium autē tractationis est ab iis, qui re fiunt, vt dixi-

vt diximus. Vt scire possimus, qui sint cōtractus huius generis, vel potius, quæ huius conuentionis genera sint, ante omnia constituendum: quid sit ob-
26 ligationem † re contrahi? Huius definitionis ignorantia magnos & multos errores peperit. Fecit enim vt non tantum prætermitterentur aliquæ species contractuum, quæ ad hoc genus pertinebant, sed etiam prętermitterentur genera duo late patentia, & prætermitterentur sub titulo *quib. mo. re contr. obl.* & ita prætermitterētur, vt ignoraretur, ad quod
27 genus contractuum referri debebant. Primum † genus est prætermissum eorum omnium contractuū, qui innominati dicuntur, vt, *do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias.* Deinde alterum genus eo-
28 rum † condictio, quibus res data condicitur, qualis est condictio indebiti, & condictio ob caussam datorum. Quæ tamen genera ad hanc partem referri debent, alioqui multa absurdissima consequentur. Id autem intelligi plane poterit ex definitione. Sic igitur addendum, *re obligatio contrahi dicitur iuris auctoribus:* Dedi tibi aut feci aliquid, vt vicissim aliquid dares aut faceres. Hæc definitio sic probatur: constat ex omni huiusmodi conuentione iure ciuili obligationem nasci, *l. iurisgent. §. 1. de pac. l. 5. §. 1. & seqq. l. solent. de præscrip. verb. l. legem. C. de pac.* Constat & illud, pars conuentionis contractus esse, *l. 3. l. si dominus. l. ob caussam. de præscr. verb.* Si sunt contractus, necesse est, eos aut consensu solo fieri, aut fieri verbis, aut literis, aut si nihil horum est, necesse est re fieri, *ex super. diuis.* In iis contractibus ex solo consensu obligatio non nascitur, *l. ex plac. infra de rerum permut. l. diuis. de pact. l. 1. de rer. permut.* Hic quoque obligatio non nascitur ex literis. Fingimus enim nullum chirographum interuenisse. Non nascitur etiam ex verbis, id est, stipulatione. Nam rem proponimus sine stipulatione gestam. Restat igitur, vt hæc obligatio re contrahatur: alioqui manca erit veterum diuisio de contractibus. Sed manca non est saltem in hac parte. Et vere in his conuentionibus & contractibus, dicitur obligatio contrahi re. Nam intelligendum est tunc obligationem dici re contrahi, cum nō sola conuentio obligationem parit, sed res tradita initium obligationis præbet. Sic mutuum, exempli gratia, quod re contrahi constat, si conuenerit inter nos, vt tibi 100. mutua darem, & tu redderes calendis, mihi non obligaris, neque ego tibi. Quare hic mutuum est, quod non perficitur sola conuentione. Quando igitur mihi obligaris? Tunc cum ego tibi reipsa 100. numeraui, vt tibi essent mutua. Et ideo dicitur re hæc obligatio contrahi, quia res tradita seu numeratio initium attulit obligationi. At cum ego tibi do Pamphilum, vt mihi Stychum des, vt fit in permutationibus: hic res tradita initium obligationi præbet, vt diserte scriptum est *in l. 1. de rer. permut.* Vel, vt alibi dicitur, conuentio ex rei traditione sumit effectum, *leg. diuisiones. de pac.* Ergo cum ita tibi dedi, vt mihi dares, obligatio re contrahitur, quia ex re tradita cœpit debitor obligari, non ex sola cōuentione. Si tunc recte dicitur obligatio re contrahi, cum rem dedi, ea conuentione interposita, vt vicissim aliquid dares aut faceres, quia res tradita initium obligationi dedit, consequens est etiam, tunc recte dici obligationem re contrahi, cum feci aliquid ea lege, vt vicissim aliquid dares aut faceres. Veluti, cum manumisi Stychum, vt Pamphilum mihi dares. Nam etsi res a factis specialiter interdum distinguantur, *vt §. vlt. Instit. de verb. obl.* tamen generaliter † omne factum 29
res est, & in vsu iuris sic verbum rei vsurpatur, vt referatur ad facta. Huctenus illa: Interdū stipulatio ex re dilationē capit, *l. 2. 3. de verb. obl.* interdum ex datione aut facto, quod in stipulationem deductum est: veluti cum stipulatus sum insulam ædificare. Ex hac re, id est, ex hoc facto dilatio nascitur, *vt ibi. scriptum est.* Item cui rei dolus malus aberit, id est, cui facto, *l. stip. ista. 38. §. si quis. de verb. obl.* Item quanti ob eam rem æquum esse videbitur, in edicto *qui deiecerint vel effuderint*, id est, quanti ob id factum, quod deiectum effusumue est, *l. 1. in princ. de his qui deiecer. vel effud.* Igitur ne quem conturbet hoc, quod dicimus, scio proprie veteres dixisse obligationem re contrahi tum, cum res data est, & de eadem re restituenda agitur, aut de alia eiusdem generis. De eadem, vt in commodato & similibus. De alia eiusdem generis, vt in mutuo, vt exempla declarant & rationes adiunctæ, *Institut. sub titul. quib. mo. re. contr. obl.* Quo sensu illud dictum est, obligationem re † contrahi non posse, nisi quatenus datum 30
est, *l. si tibi. in prin. de pact.* vbi sensum huius esse apparet, re obligationē contrahi non posse ad restitutionem rei, nisi quatenus datum est. Non enim potest restitui, nisi quod acceptum est. Sed hoc angustius est, quā vt complectatur omnia, quæ sint huius generis. Etsi verbi significationem respiciamus, non minus proprie dicitur obligatio re contrahi, cum dedi tibi aliquid, vt aliud quiduis mihi dares, vt fit in permutatione. Vnde & in hoc genere obligatio dicitur nasci ex re tradita, *d. l. 1. de rer. permut.* Sed non omnes contractus, qui re fiunt, *vti supra definiuimus*, sunt vnius generis & vnius nominis. Ideo genera eorum cognoscenda sunt, ne vel pauciores putemus esse huius generis, quam sunt, vel ne eos, qui sunt huius generis, in aliis confundamus, & ex ea cōfusione nascatur obscuritas, quę multos in errorem deduxit. Ex iis contractibus qui re fiunt, quidam proprium nomen habent, in quibus & conuentio & obligatio non exprimitur: sed intelligitur partim ex nomine, partim ex natura singulis iure attributa, & ideo in iis cognoscendis & explicandis maior est labor, quia non omnia hic conuentione apta continentur. Quidam in conuentionis nomine stant, nec nomen habent, in quibus tantum debetur, quātū conuentione comprehensum est. Eorum q nomen habēt, in quib. res ex nomine intelligitur, sunt octo: *Mutuum, Commodatum, Precarium, Pignus, Depositum, Dos, Iudicium, & susceptum Iusiurandum.* Ex his illis quatuor, Mutuum, Commodatum, Depositum, Pignus, conuenit inter omnes re contrahi. De iis enim diserte scriptum est sub tit. *quib mod. re. contr. obl.* De mutuo agitur sub tit. *si cert. pet. infra.* De commodato sub tit. *commodati. inf.* De deposito sub tit. *depositi. infr.* De pignore, sub tit. *de pign. or. act. infr.* Si commodatum re contrahitur, consequens & re contrahi precarium. Nam in precario idem factum, eadem conuentio & restitutio est, præterquā paucis in rebus. De eo dicetur sub titulo commodati. Dotis restituendæ obligatio eodem modo re contrahitur, vti mutui & pignoris obligatio, dote 31
marito data † maritus obligatur, vt dotem restituat soluto matrimonio. *l. 2. ff. sol. matr.* Conuentio in eo

non exprimitur, sed nomine dotis satis declaratur.
32 Nam dos † est, quidquid marito datur, vt sit apud eum pro oneribus matrimonii, *l. dotis. de iur. dot. leg. pro onerib. inf. de iur. dot.* Si pro oneribus matrimonii, apparet id agi, vt matrimonio solutô ne sit dos, id est, vt maritus eam restituat. Obligatio tamen ex hac conuentione nô nascitur, sed ex dote data. Nam
33 nisi dotem acceperit maritus, nôn potest dos ab † eo exigi, quamuis conuenerit, vt ipse dotem restitueret, *l. maritus. tit. sol. matr.* Et ideo in dotis restitutione eadem obligatio est, quæ in pignore aut mutuo, *vt dixi.* Nam si res in dotem datæ sunt, quæ non côstant numero, pondere, aut mensura, maritus de iis ipsis tenetur restituendis soluto matrimonio, vt fit in pignore creditori dato. Sin datæ sint, quę pôdere, numero, mensurave côstant, vt pecunia numerata, maritus obligatur, vt is qui mutuum accepit, id est, obligatur vt reddat non easdê res, quas accepit, sed alias eiusdem generis. *l. res in dot. de iur. dot.* Nulla igitur dubitatio esse potest, q̃n dotis restituendę obligatio sit contractus, & contractus qui re fiat: cuius conuentio & obligatio ex nomine dotis intelligat̃, non ex aperta conuentione. Sed de dotis restitutione hoc libro non actum est, sed libro 5. quia eo libro de matrimoniis agebatur: matrimonii autê accessio dos est. Itaq; de dote illic actum est per occasionê & consequentiam nuptiarum. Ceterum si res ipsa per se spectatur, id est, dotis contractus, & obligatio, hic contractus est, qui non minus re fit, quâ mutuum, commodatum, pignus. Nec minus suo nomine designatur, non conuentione aperta. Iudicium quoq; in hoc genere numeramus, id est, iudicium acceptû,
34 seu, litis contestationem. Iudiciis † contrahi diserte scriptum est *in l. 3. §. idem scribit. de pecul.* nec contractus verbo illic quasi contractum intelligere debemus. Nam ibidem adiectum est, *Iudiciis contrahi, vt stipulatione perinde consensu.* Proinde iudicii obligationem contractum esse, vt stipulationem. Et recte. In iudicio accipiendo inest hæc conuentio, Actor petit, quod sibi debetur. Reus cum iudice sumit de ea re, & se iudicio eius rei subiicit. Verbo iudicii hoc dicere intelligitur: soluam quod petis, si iudex iudicauerit me debere. Vnde non ante vere obligatio nascitur, quam res iudicata sit. Inde dicitur in eo §. obligatio iudicati contrahi iudicio accipiendo. Vnde actio hoc nomine proposita dicitur actio iudicati. *l. miles. §. vlt. de re iud.* Hæc conuentio non exprimitur, sed nomine iudicii accepti a parte intelligit̃. Etsi autem hæc conuentio est in iudicio accipiendo, *vt dixi*, tamen hæc conuentio ex sola obligatione non nascitur, sed ex re. Reus enim promittit se iudicatum soluturum: sed sub conditione, si sententia iudicis condemnatus erit, id est, si actor probauerit eum debere, si eum conuicerit, denique fecerit, vt conuictus a iudice condemnetur. Nam hęc
35 omnia continentur † verbo iudicati. *l. iudicati. inf. de re iud. l. negantes. inf. de obl. & act.* Cum reus condemnatus est, hæc omnia fecit actor, quæ supra scripta sunt. Probauit sibi deberi, reum conuicit, & eo rem perduxit, vt iudex eum condemnaret. Fecit igitur actor, vt reus iudicatum solueret. Iam autem posuimus, quoties dedi tibi aut feci, vt vicissim dares aut faceres, conuentione inter nos interposita, obligationem re contrahi. Ex quo efficitur huius generis obligationem esse, quæ iudicio contrahitur. Sed ideo de hac obligatione agitur sub tit. *de re iudic. ff. in d. l. miles. §. vlt.* quia hæc obligatio est effectus rei iudicatæ. De effectu autem rerum iudicatarum eo titulo agitur. Sed si obligationem hanc p se spectamus, & eum contractum, quo obligatio côtrahitur, intelligere debemus eum contractum esse, qui re fiat eo modo, quo diximus. Si iudicio contrahitur consequens est, & iureiurando suscepto contrahi, tunc cum deferente reo actor iurauerit sibi quid deberi. Nam ex iureiurando eo nomine † actio 36
actori datur. *l. actori. inf. hoc tit. l. 5. §. dato. de iureiur.* Hæc actio cum sit in personam, nascitur ex contractu. Nascitur enim ex conuentione. *l. sed & si seruus. de iureiur.* Sed non simpliciter ex conuentione, id est, non ex conuentione sola, verum ex eo, q actor iureiurando sibi delato facit, vt reus aliquid daret, & reus se id daturum promisit, quæ conuêtio ex nomine iurisiurandi delati intelligitur. Cum enim re' iusiurandum defert actori, hoc dicere intelligitur, si iurauerit, *ego tibi soluam, quod petis.* Actor cû iusiurandum suscepit, in eam ipsam rem consentire & conuenire intelligitur, vbi hoc amplius actor iurat, tunc intelligitur præstare eâ rem, quæ initium huic obligationi præstat. Et certe si iudicio contrahitur, consequens est & iureiurando dato eodem modo obligationem contrahi actori, quia † iusiurandum 37
habet instar iudicii. *l. qui iusiur. §. vlt. de iureiur.* Eorû contractuum, qui re fiant, nec trâseunt in aliud nomen, duæ sunt species. Nam quidam sunt in quibus conuentio exprimitur verbis: quidam, in quibus conuentio tacita est, sed ex eo quod agitur per contrarium colligitur. In quibus conuentio expressa est, ii sunt contractus, qui vulgo innominati vocantur, quo ex genere hæ sunt species, *do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias.* de quibus Paulus tractat. *l. naturalis. de praescr. verb. de hoc genere agitur. infr. de permut. rerum.* In quibus autem tacita est conuentio, non expressa, ii sunt, in quibus aliquid ob caussam datum est, vel Præteritum, vt cum aliquid tanquam debitum solutum est. Vel futurum, veluti cum do, vt Stychum manumittas. Nam in iis negotiis præter apertam conuentionem tacite contraria conuentio constare intelligitur, vt caussa cessante, repetatur quod datum est. Ex quo genere sunt condictiones rei datæ, condictio indebiti, condictio ob caussam datorum, & similes, de quibus dicitur sub tit. *de cond. indeb. & seqq.*

AD TIT. I. DE IVRE-IVRANDO.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Iusiurandum quid?*
2 *Iusiurandum quibus de caussis in negotiis adhibeatur.*
3 *Exceptio iurisiurandi quæ?*
4 *De iureiurando cur hoc libro agatur?*
5 *Iusiurandum voluntarium quod sit? & num. 11. Et cur ita dicatur? ibid.*
6 *Iusiurandum necessarium quod sit? & nu. 12.*
7 *Iusiurandum iudiciale quod sit? & num. 13.*
8 *Quid a voluntario & necessario differat?*

9 *Prætor*

9 *Prætor & magistratus reliqui, qui iurisdictioni præsunt, iudices dicuntur.*

14 *Genus aliquod diuidi in duas species, quarum vna generis nomen retineat, altera non, absurdum non est.*

15 *Conuentio quid?*

CONuenit inter omnes, veram esse definit. iurisiurandi, quæ traditur a Cic. *lib. 3. Offic.* vt sit ius-
1 iurandum † affirmatio religiosa. Est autem religiosa, quoad, inuocato nomine Dei, aut Deo teste vel vindice adhibito, aliquid affirmatur. Iusiurandum
2 in † negotiis hominum variis de caussis adhibetur: alias adhibetur in contractibus fidei firmandæ caussa, cum quis iurat, aliquid se daturum facturumue, aut contra non facturum, de quo *in l. non dubium. 5. d. l. si quis maior. supra de transact. auth. sacram. supra si aduersus conuentionẽ, & innumeris in locis.* Interdũ adhibetur in iudicio a litigatore purgandi sui caussa, etiam tum cum aduersus eum nihil probatur, *vt in auth. nouo iure. infra de pœn. iud. qui ma. iud.* alias adhibetur (qui vsus iurisiurandi frequentior est, litis decidendæ caussa inter eos, inter quos de re aliqua cõtrouersia est, de quo genere hic agit. Qua in parte edictũ proposuit prætor, quo introduxit remedium litium expediendarum iureiurando. Sic autem iusiurandum remedium litis expediendæ expeditum esse potest, si duo concurrant. Vnum: Si is, qui litem iureiurando decidere cupit, id impetrat, aduersario etiam nolente. Tum, si iureiurando præstito iusiurandum seruatur, vt pro legitima probatione habeatur. Vtrumque hoc præstitit prætor edicto de iureiurando. Nam & deferenti consuluit, & iuranti. Deferenti consuluit, dum aduersario, cui iusiurandum defertur, necessitatem imponit iurisiurandi suscipiendi aut referendi. *l. iusiur. & ad pecun. §. ait. & §. seq. l. manifeste. ff. eod.* Consuluit iuranti, dum iusiurandum ratum habet, quam ad rem prætor reo, qui iurauit, pollicitus est, se exceptionem daturum, quæ
3 exceptio appellatur † exceptio iurisiurandi. *l. 3. ff. eo. §. æque. Inst. de except.* Actori autem, qui iurauit sibi deberi, pollicitus est se actionem daturum, quasi satis probatum esset iureiurãdo. *l. 5. §. dato. ff. eo. l. actori. inf. hoc tit.* Et hoc propter religionem iurisiurandi & conuentionem, vt scriptum est *in l. sed & si seruus. ff. eo.* Propter religionem fit, vt iusiurandum pro iusta probatione habeatur. Propter conuentionem autem fit, vt iusiurandum vim habeat transactionis. *l. 2. l. admonendi. in fin. ff. eo.* Propter quos effectus iurisiurandi factum est, vt non male tractatus de iure-
4 iurando insereretur † huic libro, siue ei tractationi, in qua de contractibus agitur. Nam hoc libro de ꝓbationibus agitur. Iusiurandum autem etiã probationis vim habet. Sed maxime hic agitur de contractibus, id est, de cõuentionibus, quæ iure obligationem pariunt. Iam aũt diximus, etiam iusiurandum hanc conuentionem habere, cum actor deferente reo, sibi deberi iurauerit: estq; conuentio non nuda, vt reus det, aut faciat, sed quæ assumtum habet factum actoris, interpositum ea lege ac nomine, vt reus aliquid daret. Iurat enim actor vt reꝰ debeat, ꝙ petitur, qua ratione non male hoc loco de iureiurãdo tractatur: quasi de ea re ꝙ interdum contractum habeat, qui re perficit̃ De iis autem contractib. hoc libro agitur. In Paratit. hoc tit. hæc inscriptio est. De iureiurando voluntario, siue necessario, siue iudiciali. Quæ diuisio cũ ad totum tit. pertineat, & sępe verba huius diuisionis occurrant in disputat. interpretum: recte faciemus, si initio quid hæc verba valeãt, diximus. Accursius *ad l. 1. hoc tit. & ad inscriptum. ff. & in §. Item si quis postul. Inst. de act.* hæc genera definiuit, cuius definitiones vulgo receptę sunt, nec omnino malæ. Ex horum igitur sententia volunta-
rium † iusiurandum est, quod defertur a parte parti extra iudicium, seu ex consensu litigatorũ, de quo 5
in hac *l. infra.* in illis verbis: *ex consensu vtriusq; partis.* Et hoc citra controuersiam recte voluntarium dicitur, quia & qui defert, volens defert, quia nemo cogitur iusiurandum deferre, & is cui defertur, volens suscipit, nec extra iudicium quisquam delatum iusiurãdum cogitur suscipere, atq; ideo nec referre. Nam si quis cogitur iurare, aut referre iusiurãdum, is per iudicem cogitur aut per prętorem. *l. delata. infra. h. t.* Necessarium † est, quod a iudice litigatori de- 6
fertur in dubiis caussis, siue in inopia probationum, de quo *in l. 3. infr.* Et hoc quoq; citra omnem cõtrouersiam, rectiss. necessarium dicitur, † vtpote ꝙ to- 7
tum proficiscitur e necessitate, tum in deferendo, tum in suscipiendo. Nam ꝙ defert, est iudex, sed non potest deferre iudex, nisi inopia ꝓbationũ exigente, & hac inopia exigente iusiurandum deferre necesse habet. Ille aũt cui defertur hoc iusiurandum, neque sine cã recusare potest iusiur. neq; potest referre: vt dicetur ad *l. 3. inf.* Iudiciale † autem id esse, definiunt, 8
quod a litigatore litigatori defertur in iudicio, iudice imminente & instante, vt vel suscipiatur vel referatur: de quo illa verba accipienda *in l. 1. h. t.* vel a litigatore illata. Et certe, si verum fatendum est, iusiurandum hoc recte distinguitur a † voluntario & ne- 8
cessario. Nam neq; in totum necessarium est, neq; in totum voluntarium, sed genus mixtum ex voluntate & necessitate. Si deferentem spectamus, hoc ius voluntarium est. Totum .n. proficiscitur a voluntate deferentis. Si spectamus, eum cui defertur, ẽt hoc iusiurandum ex parte voluntarium est: licet enim ei cui defertur, nõ suscipere, dummodo id referat aduersario. *d. l. iusiurandum. & ad pecun. §. ait. § seq. ff. eo.* Rursum hac parte necessarium est, quia is cui defertur, necesse habet, aut iurare, aut referre iusiurandũ aduersario: alioquin soluere. *d. §. ait. & d. l. manifeste. ff. eo.* de quo plura dicemus *ad l. delata. infra.* Sed non male respondebimus, etiam in vsu iuris † prætorem 9
& magistratus reliquos, qui iurisdictioni præsunt, iudices dictos esse. *l. 1. ff. de iudic. & in tit. de reb. auct. iudic. possid. itẽ ff. de iurisd. omn. iud. sup. & ibi in paratit.* Dici etiam põt. non recte hoc iusiurandũ vocari solitum iudiciale, & distingui a necessario, ꝙ a iudice defertur: quia necessarium non minus fit iudiciale, sed multo magis. Non .n. necessarium tantum in iudicio defertur, sed etiam defertur a solo iudice. Sed & hoc recte respondebimus, ex vsu quoq; iuris non esse nouũ, vt genus † aliquod diuidatur in duas spe- 14
cies, quarũ vna generis nomen retineat, vtpote adoptio genus est, eius species duæ, adoptio & arrogatio, & tñ arrogatio non minus adoptio est. *l. 1. & 2. ff. de adopt.* Itẽ cognati nomen generis est, cuius tñ species duæ. Agnati & ꝙ nomine generis dicunt̃, cognati, & tñ agnati non minus sunt cognati. *l. idq; § 1. de grad. & aff.* Sic in hac diuisione iusiurandum iudiciale est omne, quod in iudicio defertur: Huius species duæ. Necessarium, & istud specialiter dicitur,

iudiciale, vt sic tria genera efficiantur, necessarium voluntarium, iudiciale. Sunt qui hæc genera ita dis-
11 tinguant. Voluntarium † dicunt esse, quod ex con-
12 sensu litigatorum defertur. Necessarium, † quod a litigatore litigatori defertur inuito, quia is, cui defertur, iurare, aut referre iusiurandum cogitur. *leg.*
13 *manif. ff. eo.* Iudiciale id, † quod a iudice defertur litigatori. Et quod de voluntario, item iudiciali dicunt, defendi potest: sed illud non potest, quod dicunt, Necessarium id esse, quod a litigatore defertur inuito. Nam vnaquæque res ex potiori parte, & ex pluribus partibus potioribus denominanda est. At iusiurandum, quod a litigatore litigatori inuito defertur, maxime ex parte voluntarium est. Nam a deferente totum est voluntarium: a suscipiente voluntarium quoque, quia fuit illi liberum non suscipere, dummodo id referat aduersario. Si quid hic necessitatis est, est in eo, quia is, cui defertur, referre saltē cogitur, quæ minima pars necessitatis est. Proinde si propter alterutram caussam debuit appellari hoc iusiurandum, consentaneum fuit, vt potius diceretur voluntarium, q̃ necessarium. Deinde pessime hoc iusiurandum distinguitur a iudiciali, id est, eo, vt volunt, quod defertur a iudice. Nam in quo plures sunt necessitatis caussæ, id potius necessariū appellandum fuit. At id, quod a iudice defertur, omni ex parte necessarium est. Fortasse omnes obiectiones recte ita vitabimus, propiusque accedemus ad sententiā iuris auctorum, si dixerimus iusiurandum tantum esse duplex: voluntarium & necessarium. Voluntarium, quod a litigatore litigatori defertur, siue deferatur in iudicio, siue extra iudicium. Optima ratione, quia quodcunq; a litigatore defertur, a conuentione proficisci dicitur. *d. l. qui iurasse. §. vlt. d. l. sed & si seruus. ff. eo.* Ergo ex voluntate,
14 quia † est duorū placitū & consensus. *l. 1. §. 1. de pact.* Necessarium autem recte dicemus id, quod a iudice defertur, vt vulgo definiunt. Id autem iusiurandum non distat a iudiciali: sed est idem, quod & iudiciale appellatur. Nam quod necessarium est, idem est, quod defertur a iudice, & in iudicio. Itaq; in inscriptione huius *tit. in ff.* illa verba, *siue iudiciali*, ἤτοι [illegible] accipienda sunt, vt sit sensus, de iureiurando siue voluntario, siue necessario, siue, quod idem est, iudiciali. Vt scimus hanc particulam siue hunc habere vsum frequentem apud auctores, vt in scriptis Ciceronis, *Cato seu de senectute.* Et *Lælius seu de amicitia.* De verbis laborandum non est, dum sciamus, quodcunque iusiurandum extra iudicium defertur, totum ex voluntate pendere: quod autē defertur in iudicio a litigatore litigatori, id partim voluntariū esse, partim necessarium esse. Appellamus voluntarium, appellamus iudiciale, dū intelligimus rem, quam dixi, nihil refert. Id autem quod a iudice defertur, eiusmodi est, vt & deferre necesse sit, & delatum necesse sit, suscipere, quocunq; modo id appellauerimus, vel iudiciale, vel necessarium, vel vtroq; modo, nihil refert, dum illam necessitatem inesse huic iurijurando sciamus, quā supra posuimus.

Ad L. caussa. I.

Caussa iureiurando ex consensu vtriusq; partis vel aduersario inferente, delato & præstito, vel remisso decisa, nec periurii prætextu retractari potest: nisi specialiter lege excipiatur.

SVMMARIA.

1 *Iurisiurandi vis in tribus consistit.*
2 *Iurisiurandi caussa quib. conditionibus decidatur.*
3 *Iusiurandum alicui deferre quid sit?*
4 *Delatum & relatum iuramentum an differant. Et qui deferant referantve iuramentum?*
5 *Fidem habere cuiuis in re sua, quantumuis iuranti, iniquum est.*
6 *Iusiurandum ex consensu vtriusq; partis, quod opponatur?*
7 *Iusiurandum ab extraneo priuato delatum, iurāti nihil prodest, & aduersario nocet, secus si a iudice deferatur.*
8 *Iusiurandum cui defertur, si non statim iuret, sed discedat, neq; remissum ei sit iusiurandum, postea frustra iurat, quamuis initio suscepisset se iuraturum.*
9 *Iureiurando reuocato, perinde est quasi non esset delatum.*
10 *Iusiurandum remittere quid sit?*
11 *Iusiurandum transactionis & iudicii instar habet.*
12 *Caussa iureiurando decisa, nullo prætextu retractari potest. & infra nu. 18.*
13 *Lucrum ex suo dolo nemo consequi debet.*
14 *Scientes & consentientes non fraudantur.*
15 *Decipi quis intelligatur?*
16 *Iusiurandum nemine deferente iuratum, an & quando retractari possit?*
17 *Condemnatus, delato iureiurando caussam retrare non potest.*
18 *Conditio nihil affirmat.*

EX iis, quæ initio præfati sumus, apparet huius edicti & tractationis de iureiurando duo esse capita: vnum de necessitate suscipiendi iurisiurandi: alterum de vi iurisiurandi præstiti. De necessitate præcipue agitur *in l. 3. & l. delata. infr.* Vis iurisiurandi commodissime comprehensa est hoc rescripto.
In eo de vi iurisiurandi † hæc tria statuuntur. I. Iu- 1
reiurando caussam decidi iis conditionibus, quibus hic præscribuntur. II. Caussam iureiurando decisum retractari non posse, nec prætextu periurii. III. Exceptio, nisi specialiter hoc lege excipiatur.
Caussa † iurisiurandi deciditur certis conditioni- 2
bus, quæ hic comprehensæ sunt, in quo tria hæc exiguntur. Primo, vt iuratorio delatum sit iusiurandū.
Deferre † alicui iusiurandum est postulare ab eo, vt 3
iuret. Vnde quod hic dicitur, *iurare delato iureiurādo*, seu *deferente aduersario*, alibi dicitur eadem significatione, *iurare postulante aduersario. §. item si quis postul. Inst. de act.* quod in edicto dicitur delata conditione iurare. *l. 3. ff. eo.* Non fit in hoc rescripto mētio iurisiurandi relati. Cuius tamen mentio fit *in l. actor. inf.* vbi nihil interest, quis iuret, delato iureiurando, an sibi relato. Sed hoc ideo prætermissum est, quia non fuit necesse adiicere. Nam delati ver-
bo † relatum continetur. Vt enim verbo reddendi 4
significatur iterum dare, *l. verb. redd. de verb. sign.* Sic verbo referendi cōtinetur etiam simpliciter deferre. Defert iusiurandum, qui primum postulat ab aduersario, vt iuret. Refert iusiurādum is, cui delatum est, cum deferenti ita dicit: *Imo tu iura ita esse, vt tu contendis:* Hoc modo etiam defertur iusiurandum. Ideo autem exigitur, vt iuraturo deferatur iusiurandum, quia iniquissimum est cuiquam in re sua fidem

5 fidem † haberi quantumuis iuranti, siue in re sua sit testis, siue in re sua iudicet, *l. nullus. ff. de testib. l. Iulianus. de iudic. tit. ne quis in sua caussa iudicet. supr.* alioqui facile quiuis ad iusiurandum decurrens, liberabit se molestia iudiciorum, *vt est in l. 3. ff. eo.*

Secundum exigit, vt iusiurãdum delatum sit, non a quouis, sed, *vt hic scriptum est*, ex consensu vtriusque partis, vel aduersario inferente. Ex consensu v-
6 triusque † partis iusiurandum interponitur, quod interponitur ex conuentione. de quo *in l. iusiuran. quod ex conu. ff. eo.* Id autem est, cum vnus dicit aduersario, *si iuraueris ita esse, vt dicis, mihi satis est*, & aduersarius consentit, atque ita iurat. Inferente autem aduersario delatum iusiurandum accipere debemus, quod defertur ab eo, qui dicit, se velle caussam decidi iureiur. aduersarii, quamuis repugnante primum aduersario, & cum is q defert, nihilominus in eadem sentẽtia perseuerabit, aduersarius tandem iusiurandum suscepit & iurauit, ne a magistratu idẽ facere cogeretur, aut soluere. Hoc autẽ fieri potest, tam extra iudicium, quã in iudicio, vt non satis commode verba hæc vulgo accipiantur de eo, qui iusiurandum defert in iudicio. Summa autẽ horum verborum hæc est: *vt iusiurandum delatum retractari nõ possit, oportere deferri a litigatore litigatori, vt sic iusiurandum deferenti noceat.* Quid ergo si ab alio, quam a litigatore seu aduersario delatum erit? Resp. aut iureiurandum iuranti non proderit, aut ita proderit, vt non possit interdum retractari. Aut enim iusiurandum defertur ab extraneo, aut a iudice. Ab
7 extraneo † priuato delatum iuranti nihil prodest, vt aduersario noceat, *l. nec filius. inf.* vbi dicitur. A iudice delatum iurãti prodest, quamdiu res est in dubio, sed per appellationem retractari potest, & sine appellatione nouis postea instrumentis repertis, *l. admonendo. ff. eod.* Ex quibus intelligitur, male hoc rescriptum vulgo referri etiam, ad iusiurandum necessarium, quod a iudice defertur.

Cui sententiæ tria aperte refragantur. Primum, ꝙ de iureiurando agitur delato a litigatore: quo verbo non continetur iudex. Deinde quia dicitur iusiurandum ita delatum retractari non posse, quod ad iusiurãdum a iudice delatum non pertineat, *d. l. admonendi.* Tertium, in iis conditionibus exigitur, vt aut is, cui delatum est iusiurandum, iuret delato iureiurando, aut ei remissum sit iusiurandum. Si quis iuret, oportet iuret delato iureiurando, siue ex conditione delati iurisiurandi. Vt id fiat, in eo tria insunt. Primũ, vt qui iurat, iuret iisdem verbis, quibus iusiurandum delatum est, & vt veteres loquebãtur, iuret conceptis verbis, *l. 3. in fin. l. 4. & 5. in princ. ff. eo.* Hoc eo recte cõstituitur, quia etsi coram Deo nihil interest, quibus verbis peieres, vt iram Dei incurras, tamẽ in superstitione plerorumq; imperitorum multum interest. Quoniam quibusdam verbis iurantes existimant, se non multum peccare, aliis verbis iurantes maxima religione tenentur. Secundũ, vt cui iusiurandũ simpliciter defertur, statim iuret.
8 Quod si † discesserit, neque ei remissum sit iusiurandum, postea frustra iurabit, quamuis initio suscepisset se iuraturum, *l. 5. §. pen. ff. eo.* Et hoc recte constituitur, quia qui simpliciter defert, id est, dicit, iura, intelligitur dicere iura in præsentia. Deinde ad fidem iurisiurandi multum refert, vtrum quis statim iuret, an postea. Nam homines statim religione iurisiurandi commouentur, ne peierent. Quod si postea diutius apud se meditati erunt, vt est naturæ peruersitas, solent quærere latebras periurii, & excusationes, quibus ducti existimant, se aut non peieraturos, aut peierando non grauiter peccaturos. Tertium in eo est, vt si cui delatum est iusiurandum, ita vt etiam intra longius tempus iuret, præstet iusiurandum intra id tempus, non reuocato iureiurãdo. Nam qui detulit, semper priusquam iuretur, reuocare iusiurandum potest. Reuocato † iureiuran- 9
do perinde est, quasi non esset delatum, *l. si. quis iusiur.* vbi dicitur. *infr. hoc tit.* Non exigitur autem præcise ad vim iurisiurandi, vt is, cui delatum est iusiurandum, iuret, satis est, si vel iuret, vel ei remittatur iusiurandũ ab eo, qui detulerat: remissum ꝓ præstito habetur, *l. 5. § vlt. ff. eo.* Quid † sit remittere iusiu- 10
randum, definitur *in l. seq. l. remittit. ff. eo.* Remittit iusiurandum is qui detulit, &c. Hęc cum interueniunt, caussa, id est, controuersia, de qua iuratum est, iureiurando deciditur, id est, finitur, vti & transactione finiretur, aut sententia iudicis, seu re iudicata. Vnde & iusiurandum transactionis † instar ha- 11
bere dicitur, *l. 2. ff. eod.* & item iudicii, *l. qui iurasse. in fin. ff. eo.* Hoc est, quod aliis verbis eadem sententia dicitur: iureiurando dato, ratum haberi iusiurandũ, *l. 5. in prin. ff. eo.* Item post rem iureiurando decisam nihil amplius quæri, quam an iuratum sit, quasi satis probatum sit iureiurãdo, *l. 5. §. dato. ff. eo. l. post rẽ. de re iud.* Hoc modo iureiurando delato & præstito caussa deciditur, siue in iudicio iuratum sit, siue extra iudicium. Sed dissimili modo. Nam cum extra iudicium iuratum est, siquidem reus iurauit, deferente actore, denegatur in reum actio. *l. 3. l. nam postea. in prin. ff. eo.* Sin actor iurauit deferente reo, datur actori actio ad similitudinem iudicati, *l. actori. infra eod.* Quod si iudicio iam suscepto, reo delatum erit iusiurandum, non denegatur in eum actio, quę iam instituta est, sed sententia iudicis absoluitur. Sin actor iurauerit deferente reo, reus a iudice condemnatur, quasi conuictus, *l. iusiur. & ad pecun. §. vlt. ff. eo.* Caussa † iureiurando ita decisa, *vt diximus*, nullo 12
prętextu retractari potest, ne periurii quidem, id est, quamuis, is qui iusiurandum detulit, paratus sit probare aduersariũ peierasse, tamen non audietur, neq; iterum de eadem re agendo eadem actione aut alia, neque de dolo agendo, *l. quod si defer. de dolo. l. aduersus. C. de dol. mal. exc.* Occurrebat contra hæc ęqtas edicto de dolo constituto, qua efficitur, neminẽ ex suo † dolo lucrum consequi debere, *l. 1. in prin. de* 13
dolo. Sed respondẽdum est, iureiurando ab aduersario delato, nõ decipi eum, qui detulit, quoniam iuxta regulam iuris, non fraudantur, qui † sciunt & con- 14
sentiunt, *l. nec videtur. de regul. iur.* Is † decipi in- 15
telligitur, qui dolo aduersarii inductus fecit, quod fecit. Itaque si quis dolo aduersarii induceretur, vt iusiurandum deferret, hic locum habere posset actio de dolo. Sed nos de eo litigatore agimus, qui vltro, non circumuentus iusiurãdum detulit aduersario. Hæc sententia perpetua est, præterquam quibusdam in caussis, quas postea subiiciemus. Id vt intelligatur, & sciatur, nihil ei sententiæ aduersari, de iureiurando: sic habendum est: Si quis † nemine 16
deferente iurauerit, iusiurandum non nocet, aut retractari potest, *l. 3. ff. eo.* Huc referri debet exemplũ authentic. hodie, *infr. de repud.* Si quis iuret iudice

deferente, sed deferente purgando, rei caussa, non litis dicendæ gratia, & hoc iusiurandum quoque retractari potest, perinde ac si non esset interpositum. *authent. nouo iure. inf. de pœ. iud. qui ma. iud.* Sed etsi delatum erit a iudice litis decidendæ caussæ, vt fit in dubiis caussis, de quo *in l. 3. dicetur infr.* etiam hoc instrumentis postea repertis retractari potest. *l. admonendi. ff. eo.* Sed si iusiurandum delatum erit a parte parti, id in totum retractari non potest, quasi lite consensu litigatorum hoc modo transacta, vt est *in d. l. admonendi. in fin.*

Solum aduersari videri potest. *l. si ex fals. supra de transac.* vbi placet, caussam transactionis ex falsis instrumentis decisam retractari nō minus posse, quia iusiurandum vicem transactionis obtinet. *l. 2. ff. eod.* nec ob aliam caussam ratum est, quam quod iureiurando delato videtur de lite transactum esse. *d. l. admonendi. in fin.* Resp. Si caussa iureiurando ex falsis instrumentis decidi posset, consequēs esset non minus caussam retractari posse, quam potest transactio, ex falsis instrumentis interponi. Cum, exempli gratia, prolato falso instrumento ab actore, reus inducitur metu instrumenti, vt de lite transigat. At si actor falsum instrumentum proferat, & reus deferat ei, vt iuret, non potest dici inductus esse metu instrumenti, vt iusiurandum deferat: quia fuit illi vtilius ex falsis instrumentis solis condemnari, quam ex iureiurando. Nam ex falsis instrumentis condemnatus sententiam retractare potuit. *tit. si ex*
17 *fals. instr. infr.* At iureiurando delato † condemnatus, non potest caussam retractare. *l. pen. §. 1. infra. hoc tit.*
18 Manet igitur rata hæc sententia, caussam † iureiurando decisam nullo prætextu retractari posse, si iusiurandum a parte parti delatum sit, vel in iudicio, vel extra iudicium. Hæc tamen sententia duas exceptiones habet, quarum vna subiicitur hoc loco, altera constituta est a Iustin. *in l. vlt. infr. h. t.* Exceptio huius rescripti hæc est, *nisi specialiter lege hoc excipiatur.* Hoc nempe, vt caussam iureiurādo decisam retractare liceat. Verbo legis vulgo interpretes omnes intelligunt constitutionem, quæ vsitata est huius verbi significatio. *l. 1. l. 2. de ll.* vt sit sensus, caussam iureiurando decisam retractari posse, si hoc, vt liceat retractare, excipiatur & constituatur lege aliqua seu constitutione, aut parte aliqua iuris. Sed hoc sensu hic locus nullo modo intelligi potest. Primum, si sit interpretandum, nihil respondet Antoninus de eo, de quo quæritur. Consultor enim quærebat, *An caussa iureiurando decisa retractari posset aliquo modo?* Antoninus autem secundum suprascriptam interpret. respondit, non posse retractari, nisi, vt possit, lege aliqua excipiatur. Quibus verbis significat, si aliqua lege id excipiatur, retractari posse: si non excipiatur, non posse. Hoc autem est nihil plane ad quæstionem respondere: semper enim relinquitur hæc quæstio: an ex aliqua lege decisa iureiurando cā retractari possit? de quo Antoninus nihil respon-
19 dit. Nam conditio nihil † affirmat. *l. si quis subst. it. ff. si quis omiss. caussa test.* Id & demonstratur hoc modo: si Antoninus hanc constitut. intelligit, aut intelligit lege aliqua excipi, vt caussa retractari possit, aut nulla lege excipi, aut de eo dubitat, & ignorat, quid sit iu[illegible] Si intelligit id aliqua lege excipi, falsum est. Nam temporibus Antonini iusiurandum nullo modo retractari poterat, vt apparet ex *l. quod si defer. de do. & l. quid si. in fin. de iureiur.* Si Antoninus intelligit, nulla lege excipi, stulta eius exceptio est, cum dicere debuerit in totum caussam iureiurando decisam retractari non posse. Sin ille dubitat, an aliqua lege id excipiatur, stultior responsio est, q̄ æque incertum dimittit consultorem, atq; accederet. Postremo hoc idem ita demonstratur, si legis verbo hic cōstitutio aliqua intelligitur, aut Antoninus intelligit legem præsentem, aut futuram. Præsentem intelligere non potuit, quia nulla erat. Deinde si esset aliqua, dicere debebat, quænam esset. Nam in eo quæritur, an esset lex aliqua, qua liceret caussam iureiurando decisam retractare? Legem autem futuram intelligere non potuit, quia de ea diuinare non potuit, & si potuisset, tamen stulte responderet, quia nihil pertineret ad consultorem, quid se mortuo futurum esset. Relinquitur igitur verbo legis id significari, quod est proximum, nempe, Pactum conuentum in iureiurando deferendo interpositū, quæ & ipsa vsitata est legis significatio apud iuris auctores. Itaq; est hæc sententia: Caussa iureiurando decisa retractari non potest, nisi hoc, vt scilicet retractari debeat, specialiter excipiatur lege iurisiurandi delati. Lege, id est, pacto & conuentione iurisiurandi delati. Quod ita fiet, si quis detulerit aduersario iusiurandum, vt vellet iureiurando caussam decidi, sed hac lege & conuentione, vt si intra aliquod tempus docuisset, aduersarium scientem prudentemq; peierasse, liceret sibi de eadem re iterum agere, & caussam retractare. Hæc, vt dixi, vsitatior significatio verbi est in vsu iuris. Sic enim loquuntur veteres, in lege fundi ita dictum est: seu in lege emtionis ita scriptum est. *l. qui fundum. in princ. & l. comprehensum. l. si quis fundum. §. 1. de contr. emt. & vend. In l. valet.* in pacto conuento emtioni adiecto, vt id auctor interpretatur. *in l. societatem. pro soc.* Ex quo dictum est *in l. in lege. ff. eo. de contrah. emt. in l. l. fundi,* creditorē lapidicinas vbique essent excepisse Qua forma in hoc rescripto dictum est, eum, q iusiurandum defert, lege iurisiurandi delati excepisse, vt sibi propter periurium caussam retractare liceret. Hæc igitur exceptio est, si iusiurandum delatum sit nominatim hac lege interposita, vt piurio postea probato caussam retractare liceret, conuentio seruanda est, & ideo si periurio rei probatio aduersus eum agatur, & ille se tueatur exceptione iurisiurandi, recte ei replicatio pacti opponetur. *arg. in l. si vnus. § pact ff. de pact.* Hæc exceptio merito hoc rescripto constituta est. Nam verba edicti de iureiurando sine exceptione scripta sunt, nempe iusiurandum seruandum esse, quod præstitum sit deferente aduersario, vt & reo iuranti detur exceptio, & actori iuranti competat actio sine exceptione. *l. 3. l. 5. in pr. & deinceps. de iureiur.* Vnde merito dubitari potuit, an ex verbis huius edicti iusiurandum omnimodo seruare debuerit, etiam contemta lege & supradicta cōditione? Ad hoc autem respondet Antoninus, si hæc lex iurijurando dicta sit, pactionem seruandā esse. *l. iurisgen. §. ait prætor ff. de pact.* Altera exceptio est, cum caussam iureiurando decisam retractare liceat, si is, qui ex testamento sibi aliquid deberi dicit, delato ab herede iureiurando iurauerit sibi deberi. Nam si postea emergat testamentum, & reperiatur eo testamento nihil datum esse, placet reuocari posse, quod datum est: hic vt dixi, *in l. vlt. hoc tit.*

hoc tit. de cuius ratione illic dicetur. His duabus caussis exceptis tenebimus, iureiurando decisam caussam retractari non posse, si iusiurandum a parte parti delatum sit, vsque adeo, vt nec propter periurium, quamuis approbatum, possit caussa retractari. Sed an nulla omnino sit periurii pœna, de eo ex *l.2.* videamus.

Ad L. Iusiurand. II.

Iusiurandi contemta religio satis Deum vltorem habet: periculum autem corporis, vel maiestatis crimen secundum cōstituta diuorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit peieratum, inferri non placet.

SVMMARIA.

1 *Periurii pœna quæ sit?*
Distinguitur. ibid.
2 *Periurii pœna duplex: diuina & humana.*
3 *Religio est metus numinis.*
4 *Periurii pœna diuina quæ sit?*
5 *Satis probatum esse iusiurandum quid significet?*
6 *Satis pœnæ quis subire dicatur.*
7 *Periurii pœna, an præter vltionem diuinam alia sit?*
8 *Periurii pœna humana quæ sit? & nu.10.*
9 *Stellionatus pœna, & quando is committatur?*
11 *Infamia an periuri notentur?*
12 *Cicero quam legem de periurio sanxerit?*
13 *Periuri qua infamia notentur facti ne? an iuris?*
14 *Infames infamia, facti ab omnibus honoribus, & dignitatibus remoueantur.*
15 *Testes infames fide vacillant.*
16 *Infamia facti heredem ab hereditate remouet.*
17 *Frater præteritus potest de inofficioso testamento queri, & hereditatem heredi instituto auferre.*

QVæritur si caussa iureiurando decisa retractari non potest, *vt l.1. supra.* effectum est, an nulla sit
1 omnino † periurii pœna, atque ita aduersarius impune peierauerit? De eo hoc loco distinguitur. Aut enim quis iurauit per Deum, aut iurauit per principem, seu per genium & salutem principis, quod posterius ductum est ex iure gentium Romanorum, qui Impp. suis diuinos honores deferebāt, & eorum nomen pene sanctius habebant, quam Dei. Si quis igitur per Deum iurauerit, & peierat, aduersus eum diuina pœna est, vltio Dei & vindicta, *vt est in princ.*
2 *huius rescripti*, humana † pœna nulla legibus constituta. Quod si quis per principem iurasset & peierasset, siquidem iurasset calore aliquo, *vt hic constitutum est in extrau.* Sin consulto & præmeditate iurasset, vt si iurasset iureiurando delato ab aduersario in lite, aut in re contrahenda iurasset, se aliquid daturum facturumve, is fustibus castigabatur. *l. si duo. §. vlt. ff. eod.* Sed hoc, vt dixi, si per principem iuratum esset. Ceterum si per Deum, hoc cautum est, nullam aliam pœnam esse, quam vltionem & vindictam Dei. Id significatur his verbis, *iurisiurandi contemta religio satis Deum vltorem habet.* Hęc verba sic omnes fere interpretes acceperunt, vt periurii pœna sit certa constituta Dei vltio, sed humana nulla constituta legibus. Quod recte ab illis dici & nos putamus, etsi viri aliqui eruditi dissentiant, *vt est Franciscus Duarenus lib.2. disputat. cap.37.* An autem vera sit sententia, quam diximus, ex interpretatione verborum intelligitur, & ex iis locis, qui contrarii putantur. Verba sunt hæc: *Iurisiurandi contemta religio satis Deum vltorem habet.* Religio est metus numinis. Religio † iurisiurandi est metus 3
numinis, qui concipitur ex iureiurando, dum iurati cauemus, ne contra iusiurandum faciamus. Contemnitur hæc religio, cum is, qui per Deum iurat, peierat. Hic contemtus Deum vltorem habet, id est, huic periurio constituta est, vltio Dei & vindicta. Hæc vltio est exitium, *vt bene notauit Cic. lib. 2. de ll.* cum his verbis legem sancit de periurio: *Periurii † pœna diuina exitium, humani dedecus esto.* Id certius confirmatur ex verbo Dei: scriptum est Psalm. 4
5. *Perdes omnes qui loquuntur mendacium:* multo magis qui mendacio adiunxerunt periurium. Sed hic contemtus vti Deum vltorem habet, ita satis Deum vltorem habet, vt sunt verba huius definit. id est, ita Deum vltorem habet, vt hæc vltio diuina sit satis, & nulla amplius adiiciatur pœna. Quod & verum est. Nam legibus Romanorum nulla pœna humana constituta est aduersus periurium, neque corporalis, neque pecuniaria, neque infamia, præterquam vno casu, de quo postea. Esse hanc sententiam superiorum verborum hæ formulæ loquendi veterum declarant: *Dato iureiurando nihil amplius quæritur: quasi satis probatū sit iureiurando. l.5. §. dato. ff. eod.* Iis verbis, *satis † probatum est iureiurādo*, significatur iureiurando ita rem probari, vt nihil quæra- 5
tur aliud, nec quæratur alia probatio, vt superiora verba citata ostendunt, & *l. post rem. ff. de re iud.* Eiusdem modi est hæc formula, *satis pœnæ subit is, qui non defenditur, quia mittitur aduersarius in bonorū possessionem eius. l. satisque. de in ius vocand.* Satis † pœnę subire dicitur, qui hanc pœnam missionis in pos- 6
sessionem ita subit, vt nulla alia pœna adiiciatur. Quapropter & cum hoc loco dicitur, *contemtam religionem satis Deum vltorem habere*, vt nulla pœna adiiciatur amplius.

Huic sententiæ quædam obstare videntur. Ac primo opponitur, *l. nam sufficit. de dolo.* vbi scriptum est, *sufficere periurii pœnam.* Respondeo, & periurii pœnam esse nos quoque confitemur, idque in hac lege aperte scriptum est. Dicitur enim periurii pœna esse Dei vltio, quod exitium esse dicimus. Sed quæritur † amplius, *an alia sit periurii pœna?* Et dici- 7
mus nullam esse. Idque ex hoc rescripto sumendum est, in quo id aperte cauetur, cum dicitur, contemtum iurisiurandi satis Deum vltorem habere. Hoc loco etiam pœnarum humanarum exempla proferuntur, aduersus periurium. In hanc † rem ci- 8
tatur *l. vlt. ff. stellionatus.* vbi ita scriptum est, *De periurio eius, q. in instrumēto iurauit sua pignora esse, stellionatus fit, & ideo is ad tempus exsulat.* Hæc pœna est stellionatus pœna, non periurii. Stellionatus, id est, imposturæ & fraudationis, quia etsi debitor sine iureiurando idem affirmasset, & mentitus esset, nihilominus † stellionatus committeretur. *l.1. in fin. de* 9
pign. act. Habet quidem stellionatus grauior adiuncto periurio, & ideo qui peierauit, grauius plectitur. Sed tamen semper idem est, stellionatus, cuius grauitas crescit ex circumstantiis. In aliis autem caussis, vbi stellionatus non fieret, eandem periurii pœnam non reciperemus, propter illa verba, *stellionatus fit*, & illa quæ sequuntur, *& ideo:* quæ significant, *& ideo propter stellionatum admissum.* Profertur † in 10

eadem sententia pœnæ humanæ exemplum ex *l. si duo. §. vlt. ff. eod.* vbi placet, *fustibus castigari, qui per principem iurauit & peierauit.* Resp. Hic locus sententiæ superiori non aduersatur. Nam in hoc exemplo vindicatur maiestas principis, non contemta religio. Nam religio, *vt dixi*, est contemtus numinis, non principis. Et in alia caussa esse contemtum religionis iurisiurandi, & contemtum iurisiur. cum p principem iuratum est, aperte declaratur in hoc rescripto ex aduersatiua oratione, qua vnum iusiur. ab altero distinguitur. Non probatur igitur superioribus locis, huius periurii vllam pœnam esse, vel corporalem, vel pecuniariam. Vbi per Deum iuratū est, ne infamia quidem legibus constituitur aduer-
11 sus† periuros, vt animaduerti potest ex edicto de infamibus, quod refertur *in l. 1. & toto tit. ff. de his qui no. inf.* Sed hic opponitur *l. si quis maior. sup. de transact.* vbi eum, qui in transigendo iurauit, se contra transactionem nihil facturum, placet infamia notari si peierauerit. Resp. Vel hic locus maxime probat in vniuersum aduersus periurium infamiam non esse irrogatam legibus, alioquin nihil esset necesse in ea specie de infamia caueri. Caussa autem infamię irrogandæ in ea specie est, ne quis facile discedat a transactione, quam ratam habere, publice interest. Hic quoque nobis opponitur testimonium Ciceronis, qui *lib. 3. de offic.* scribit, *Censores Romæ nulla de re diligentius quam de periurio iudicasse.* Resp. Hoc ipsum, quod Cicero de censoria nota dicit, argumētum esse debet, nullam fuisse constitutam pœnam legibus aduersus periurium. Nam satis constat, censores in ea animaduertere solitos, de quib. nihil legibus cautum erat, vt declarabant exempla censoriæ notæ apud Val. Max. *lib. 2. c. 4. de cens. nota.* Citatur etiam contra eiusdem Cic. locus ex *lib. 2. de legib.* Constat ex multis locis *lib. 1. lib. 2. & lib. 3. de ll.* Ciceronem in illis legibus, quas illis libris constituit, exprimere voluisse, quæ erant in more & institutis & legibus Romanorum. Is autem sancit eam legem
12 de† periurio, quam commemoraui: *Periurii pœna diuina exitium, humana dedecus esto.* Respond. Nihil esse hac lege, neque verius neque melius, neque ad sententiam iuris nostri, quod nunc habemus, accommodatius, dummodo dedecus illic interpretemur infamiam quidem. Ac non tantum infamiam, quæ irrogatur verbis edicti, sed quæ fit in re & opinione proborum virorum, quæ nascitur ex turpitudine & scelere. Hanc infamiam & hoc dedecus suscipit apud omnes honestos viros quisquis peie-
13 rat. Hæc infamia in Digest. appellatur infamia † facti, non iuris, vt quæ ex facto ipso nascatur, non iure irrogatur, quę genera distinguuntur, *in l. 2. de obs. par. & patr.* Neque est hæc infamia sine effectu. Nam qui turpitudine vitæ notati sunt, & eiusmodi
14 nota laborant, † quam diximus, primum remouentur ab omnibus honoribus & dignitatibus. *l. 2. de dign. libro 12.* Interdum etiam, qui in dignitate & gradu aliquo fuerunt, ob periurium, dignitatem & gradum, amittunt propter eam infamiam, quam diximus, *vt in specie l. quoties. infra de dign.* Præterea
15 eorum † testium, qui ea nota laborant, fides vacillat in testimoniis, & tametsi a testimonio non remoueantur, tamen iudex non tantum fidei eis habere debet, quantum probatæ vitæ viris. *l. 3. §. 1. de testib.* Postremo hæc nota & infamia facti interdum he-

redem † ab hereditate remouet, vt si eiusmodi per- 16
sona turpis aliqua instituta sit ab aliquo, qui fra-
trem suum præteriit. Nam hoc casu fratrem † præ- 17
teritum de inofficioso q̄ri posse, & hereditatem instituto heredi auferre. *l. fratres. supra de inoffic. testam.* Sed hæc nihil aduersantur ei sententiæ, quam initio posuimus. Volumus enim periurii humanam pœnam nullam esse, quæ quidem sit constituta legibus. Dedecus id, de quo diximus, est in honorum proborum opinione & existimatione.

Ad L. In bonæ fidei. III.

In bonæ fidei contractibus nec non etiam in ceteris caussis inopia probationum per iudicem iureiurando caussa cognita res decidi oportet.

Summaria.

1 *Caussa iureiurando decisa, nullo prætextu potest retractari.*
2 *Iusiurandum, an a iudice litigatori deferri possit, ad decisionem caussæ.*
3 *Caussa quando iureiurando decidi possit?*
4 *Probationum inopia duplex. Et triplex. num. 7.*
5 *Actor qui plene non probat, non probat. Testis vnus, testis nullus. ibid.*
6 *Caussa quando sit, & dicatur dubia?*
8 *Index an possit, si caussa iureiurando decidi possit, hoc modo decidere, si velit, an vero facere cogatur?*
9 *Verbum oportet necessitatem significat.*
10 *Index vbi constituerit caussam iureiurando decidere in dubiis caussis, quomodo eam decidere, & vtri iuramentum deferre debeat?*
11 *Iurisiurandi, & decisionis vis quæ sit?*
12 *Iureiurando a litigatore delato caussa ita deciditur, vt retractari non possit vllo prætextu.*
13 *Res iudicata sub obtentu nouorum instrumentorum, postea repertorum, rescindi non possunt.*
14 *Instrumenta noua quæ dicantur.*
15 *Testium & instrumentorum eadem vis in exercendis litibus?*
16 *Proniores esse debemus ad liberandum, quam ad obligandum.*
17 *Caussam iureiurando decisam per iudicem, quomodo nouis postea instrumentis repertis, iterum exercere liceat?*
18 *Et intra quæ tempora?*

Caussa iureiurando decidi potest, si iusiurādum a litigatore delatum sit aduersario, & hoc modo
ita cā † deciditur, vt nullo prætextu possit retracta- 1
ri. *l. 1. supra hoc tit.* Quæritur, an itidem iureiuran-
dum a iudice litigatori † deferri possit, vt hoc mo- 2
do caussa per iudicem decidatur? Et placet posse *hoc l. & l. admonendi ff. eod.* Sed quia periculosum est committere caussam & testimonium aduersario, inuito altero litigatore, cum futurum sit, vt secundum eum iudicetur, qui iurauerit, ideo non passim conceditur iudici caussam iureiurando decidere, nec quouis modo sed id tantum facere in inopia probationum, & facere caussa cognita, vt hoc rescripto comprehensum est. Sed & tunc cum caussa hoc modo decisa est per iudicem, placet non

non eandem vim esse huius iurisiurandi, quę est tunc, cum iusiurandum a parte parti delatum est, quę pars explicatur in *l. admonendi. ff. eo.* Quare vt hic totus locus liqueat, quatuor hæc ordine nobis explicanda sunt. Primo, *Quando caussa per iudicem iureiurando decidi possit? Proximum cum poterit iure hoc modo decidi, an possit iudex hoc modo decidere, si velit, an vero id facere cogatur? Item, quomodo caussa per iusiurandum decidatur seu decidi debeat? Postremo, hoc modo caussa decisa, quæ sit vis iurisiurandi & decisionis?*

Primo, videndum quando caussa hoc modo de-
3 cidi possit? Et hoc scriptum est † decidi posse in inopia probationum. Est autem vera inopia probationum, cum nihil probatum est, aut non idonee probatum. Hoc loco opponitur statim regula iuris tradita *in l. qui accusare. supr. de eden.* actore non probante, reus absoluitur, etsi nihil ipse præstiterit. Huic regulæ consequēs, est in inopia ꝓbationū, seu actore non probante, caussam iureiurando per iudicem decidi non posse. Aut enim actori iusiurandum defert, aut reo. Si defert actori, & ille iurat, secundum eum iudicare debet, & reum condemnare. *l. admonendi. ff. eo.* Id autem superior regula prohibet, quæ iubet, actore non probante reum absoluendum. Quod si iudex iusiurandū defert reo & ille iurat, absoluit quidem eum secundum regulam. *l. admonendi.* sed in eo contra regulam super. facit, quia prius exigit ab eo iusiurādum, cum regula iubeat eum absolui, quamuis nihil ille præstiterit. Præterea iniquū est iusiurandum a reo exigi, quamuis reus iurans absoluatur. Nam si sine iureiurando absoluatur, caussa postea retractari non potest, etiam prætextu nouorum instrumentorum. *l. 4. de re iud. l. Imperat. de re iud.* Cum tamen, si iureiurādo exacto absolutus sit, caussa possit postea retractari *d. l. admon.* Hoc loco interpretes omnes sic se expediunt, quod dicāt, du-
4 plicem esse inopiam † probationum. Vnam cum actor nihil probat. Alteram cum probat aliquid, sed non plene, quam vocant *semiplenam probationem.* Exempli gratia: Cum actor producit vnum tantum testem, cum duo ad minimum testes requirantur ad fidem faciendam, si actor nihil probauit, in hac inopia probationum locus est superiori regulæ, vt actore non probante reus absoluatur. Quod si actor semiplene probat, locum non habet superior regula, sed ad hoc rescriptum eundum est, vt in hac inopia nō statim reus absoluatur, sed caussa a iudice decidi debeat iureiurando, ab altera parte exacto. Hęc interpretatio & verbis superioris regulæ aduersatur, & verbis huius rescripti. Nam semper verum est, a-
5 ctorem † non probare, qui plene non probat, vnde dictum est, vnum testem nullum testem esse. *l. iurisiur. inf. de test. ib.* Idem declaratur, cum exigitur ab actore, nō tamen, vt probet, sed vt impleat intentionem suam, nec reus illi condemnetur, nisi intentionem suam impleat. *l. vlt. supra de rei vind. l. 1. infra de probat. l. in except. de probat.* Apparet autem, *implere intentionem*, esse tantum de intentione probare, quantum satis est ad plenam probationem. Ergo cum dicitur, *Actore non probante reum absoluendum*, hoc dici intelligitur, actore non ita probante, vt iure oportet, id est aut omnino non, aut non plene probante. Eadē interpretatio verbis huius rescripti refragatur. Non dicitur caussa decidēda esse in inopia probationum. Vera inopia probationum tum est, cum nihil probatur, non autem cum probatur semiplene. Ac proinde rescriptum potius de priore inopia interpretādum fuerat, si simpliciter hoc verbum sequamur. Quid igitur dicemus? Respond. id quod nō minus acute, quā vere scripsit Franc. Duaren. *lib. 2. disp. cap. 33.* nempe caussam per iudicem iureiurando decidi posse in dubiis caussis, vt expressum est *in d. l. admon.* vt hic inopia probationum intelligatur esse, quod *in d. admonendi* dicitur dubia caussa. Dubiam † autem caussam esse, nō cum actor 6
nihil probauit, aut semiplene probauit, sed cum ꝓbauit plene. Verum ex aduerso et reus intentionem suam itidem probauit, vt sic par sit vtrinq; probatio, vnde incipiat, dubium fieri iudici, in vtram partem ꝓpendeat potius, & iudicet. Hæc sententia & verbis & iure certa efficitur. Nam dubia caussa dicta est, vti dubia cœna, apud Terent. in Phor. *cum scilicet is est omnium ferculorum apparatus, vt nescias quid sumas potissimum.* Id autem in caussa iudici accidit, non tunc cum actor probat plene, quia tunc certi iuris, ꝙ iudex sequatur. Debet enim ex regula superiore reum absoluere, sed tunc id accidit, cum, *vt dixi*, par vtrinque probatio est, vt nesciat iudex quid sumat potissimum. Propone hoc modo: Actor intendit se Calend. Ianuar. decem mutua dedisse Titio, & producit in eam rem testes. Titius contra intendit, se eo die alio in loco fuisse, & in eam rem producit itidem testes, quantum satis est. In hac paritate probationum & hac dubitatione, locus erit huic rescripto, vt per iudicem caussa iureiurādo decidatur, nō alias: quia alias dubia caussa non efficitur, id est, non est dubium, quid iudex in alteram partem sequi debeat propter regulam superiorem.

Sed opponuntur verba huius rescripti, in quo generaliter scriptum est, caussam decidi oportere iureiurando in inopia probationum. Certum est autem, tunc maxime inopiam esse probationum, cū aut nihil aut non plene probatum est. Resp. Triplex est † inopia probationum. Vna, cum nihil proba- 7
tur: Altera, cum non probatur plene. Tertia, cum plena probatio est, sed plena vtrinq;. Quoniam par probatio efficit, vt non sit satis probationis ad veritatem eruendam. Nō de omni inopia probationum hoc rescriptum intelligendum, sed de tertia specie, vbi par probatio vtrinque est. Quod non eo tantum dicimus, quia velimus hoc rescriptum esse interpretandum ex *l. admonendi.* Diceretur enim nobis potius, *l. admonendi* esse interpretandam ex hoc rescripto. Sed dico, id probari ipsis verbis huius rescripti non obscure. Animaduertendum enim est diligenter, non simpliciter hoc dici, caussam iureiurando decidendam esse in inopia probationum, sed decidendam esse caussa cognita. Quibus verbis significatur, ita decidendam esse, si sit caussa, cur decidatur in inopia probationum, id est, si sit ea inopia probationum, in qua caussam iureiurando decidere oporteat *ex ll. & constit.* Ea autem inopia tunc est, cum vtrinque probatum est. Nam vbi probatum non est ab actore, certi iuris regula est, *Actore non probante reum absoluendū*, cum erit dubia caussa, vti diximus.

Proximum est, vt † videamus, an iudex in hac cā 8
ita possit rem decidere iureiurando vt possit, si velit? an vero id etiam facere cogatur. Nascitur controuersia ex contrariis verbis huius l. & *l. admonendi.*

Nam hic ſcriptum eſt, *cauſſam decidi oportere*. Verbũ
9 *Oportet* † neceſſitatem ſignificat. *l. verb. opor. de verb.*
ſign. Rurſum *in l. admonendi* ita ſcriptum eſt, *ſolent*
iudices in dubiis cauſſis exacto iureiurãdo iudicare ſe-
cundum eum qui iurauit. Hæc verba, *ſolent iudices*,
eo pertinent, vt poſſint, ſi velint, id facere, non autẽ
neceſſe habeant, vt hæc verba expreſſe interpretan-
tur *in l. 1. inf. quom. & quand. iud. &c.* Vtrumq; igitur
probandum eſt? Reſp. Poſterius, vt poſſint iudices
in dub. cauſſis iureiur. exacto rem decidere, non aũt
vt neceſſe habeant id facere ex *d. l. admon.* Idq; con-
firmatur ex eo, quod omnibus iudicib. tribuitur in
probationibus æſtimandis, vt iudex exiſtimet ex a-
nimi ſui ſententia, quid ſibi probatum opinetur, q d
non. *l. 3. §. eiuſd. in fi. de teſtib.* Non obſtat, ꝙ in hoc
reſcripto dicitur, *cãm iureiurando decidi oportere.* Iã
.n. dixi, id nõ ſimpliciter ſcriptum eſſe, ſed decidi o-
portere cã cognita. Vtrum aũt iudici ſit cã decidẽda
necne, permittitur ipſi ex animi ſui ſententia exiſti-
10 mare. Tertium videndum eſt, cum † iudex cõſtituit
cãm iureiur. decidere in dubiis cauſſis, quomodo
decidat̃, ſeu quomodo decidere debeat? Et hoc mo-
do decidenda eſt, vt iureiu. alteri ex litigatorib. de-
lato, ſecundũ eum iudicet qui iurauerit, *vt cõprehen-*
ſum eſt d. l. admon. & ideo ſi actori defert, & actor iu-
ret, reũ cõdemnabit, ſin defert reo, & is iuret, reũ ab-
ſoluet, *in x. l. iuſiur. & ad pecun. §. vlt. ff. eo.* Ex quo col-
ligimus, ſi is, cui iudex iuſiurandum detulit, non iu-
ret, aduerſus eum iudicandum eſſe, vti fit, cum in iu-
reiurando voluntario is, qui iurare debet, non vult
iurare, *vt eſt in d. l. iuſiur. & ad pec. in fi.* Poſtq̃ alteru-
tri iuſiur. deferendum eſt, vtri iudex deferat, an vtri
videbitur? Reſp. Iubetur deferre cauſſa cognita, ꝑ-
inde non vtri volet, deferet, ſed vtri æquum erit de-
ferre. Vtri autẽ æquũ eſt deferre potius? In hac re id
ſequemur, quod recte definitum eſt *in c. vlt. extr. de*
iureiur. ad hanc ſententiam, vt ſi præſumtio aliqua
grauis faciat probatorem, aut is ſit melioris æſtima-
tionis quam reus, & maioris honeſtatis, potius acto-
ri deferat. Sin autẽ omnia cõcurrent, tunc potius in
pari cã deferat reo, ꝙ ex regula iuris C. ſumtum eſt,
l. fauorabil. de re ind. l. Arrianus. de obl. & act.

Poſtremum eſt, vt cauſſa iureiur. deciſa per iudi-
cem, *vti ſup. dixi*, de vi iuriſiur. & deciſionis cogno-
ſcamus, qui locus comprehenſus eſt *in l. admon ff. eo.*
11 Et non eſt eadẽ † vis huius iuriſiurandi, quę eſt tunc,
cum cauſſa deciditur iureiur. a litigatore delato. Nã
12 cum a litigatore † defertur, ita cauſſa deciditur, vt re-
tractari non poſſit vllo prætextu. *l. 1. ſup. h. t.* At cauſ-
ſa iureiurando per iudicem deciſa, ex conſtitutioni-
bus retractari poteſt, & iterum agt *d l. admo. in pr.*

Sed hic opponuntur duo, res iudicata & iuſiurã-
dum. Nam cum per iudicem cauſſa deciditur iure-
iurando, non tantum hoc iuſiur interuenit, ſed etiã
res iudicata. Nam iudex exacto iureiur. iudicat ſecũ-
dum eum qui iurauit. Hic igit̃ opponũtur primum
13 illæ conſtitutiones, quib. cauetur, res † iudicatas ſub
obtentu nouorum inſtrumentorum, poſtea reper-
torum reſcindi non poſſe. *l. 4. infr. de re ind. l. Imp. ff.*
de re ind. Reſp. Apparet *ex d. l. admon.* cãs iureiur. per
iudicem deciſas ex eo nõ excipi. Et ſumma ratio eſt,
cur excipiantur, quoniam in iis iudex non tã ſequi-
tur animi ſui ſentẽtiam, quam teſtimoniũ iurantis,
vt magis teſtimonium iurantis dici hic debeat, quã
res iudicata. Sed tñ interim res iureiur. decidit̃. Qua-
re hic opponitur iuſiur. ꝙ a parte parti delatum eſt,
quod conſtat, retractari non poſſe. Cur igit̃ hoc po-
tius retractetur, ꝙ a iudice delatum eſt? Reſp. Diffe-
rentię rationem oſtendit Caius *in d. l. admon. in fi.* Eſt
autẽ hæc: quia cum iuſiur. a litigatore litigatori de-
fertur, communi conſenſu de lite tranſigitur, & ob
id ei qui iuſiur. detulit, ſi poſtea eandem litem exer-
cere velit, obſtat ſeu conuentio ſeu tranſactio, vnde
dicit̃ iuſiur hoc valere propter conuentionem. *l ſed*
& ſi ſeruus. l. qui iuraſſe. in fi. ff. eo. At cum iuſiur. a iu-
dice vni ex litigatorib. defertur, defertur inuito ad-
uerſario. Proinde nulla hic aduerſarii conuentio eſt,
q̃ illi cauſſam retractandi obiicere poſſit. Sed placet
cauſſam iureiur. per iudicem deciſam non ſimplici-
ter iterum agi & retractari poſſe, ſed hac cõditione,
ſi is, qui iterum agit, dicat ſe ideo agere, quia noua
inſtrumenta inuenerit, quib. ſolis nunc vti velit: quę
conditio eſt *in pr. d. l. admon.* Noua inſtrumenta hic
dicuntur, quæ † noua ſunt nõ cõfectione, ſed inuen- 14
tione, & ꝓbatione, id eſt, q̃ nõ nunc primum cõfici-
unt̃ poſt litem iureiur. deciſam, ſed q̃ nunc primum
emerſerunt, & nunc ꝓferuntur. Nam noua ſi confi-
ciantur, non poteſt q n falſa ſint. Hæc aũt conditio
eo ꝑtinet, vt intelligamus eum, qui cãm iureiur. per
iudicem deciſam retractare velit, nõ poſſe id facere
teſtib. ſed ſolum inſtrumentis poſtea reptis. Propo-
ne, actorẽ 100. mutuo petiiſſe, cum chirographũ de-
bitoris aut inſtrumentum non haberet ad manum,
cum ꝓbaſſe mutuũ teſtib. Contra reum ꝓbauiſſe ſe
alio loco fuiſſe eo die, quo dicit̃ mutuum datũ eſſe,
ſic iuſiur. delatum eſſe reo, & cum ille iuraſſet, abſo-
lutũ eſſe: dicim⁹ actori licere iterũ de eadẽ re agere,
ſed hac cõditione, non ſi nouos teſtes in eandẽ rem
producere velit, ſed ſi dicat, ſe inſtrumentum mutui
repiſſe, quo probet ſe reo mutuum dediſſe vti intẽ-
debat. Sed cur in hac tractatione ſolum admittitur
probatio inſtrumentorum, non autẽ teſtium, cum
cõſtitutum ſit in exercendis litib. eandẽ rem eſſe te-
ſtium † & inſtrumentorũ *l. in exerc. inf. de fi. inſt.* Reſ.
Id prudenter prouiſum eſſe, ne q d hic falſi admitte-
ret̃. Differentię autẽ ratio non eſt obſcura. Nam ſi in
hac retractatione locus daretur teſtibus, facile actor
nouos teſtes ſubornaret, qui dicerent, ſe interfuiſſe,
cum actor reo mutuum daret. At inſtrumenta ſub-
ornari & noua inſtitui non poſſunt, quin facile fal-
ſitas dep̄hendatur. Nam iuſta ſe oſtendunt ex vetu-
ſtate chartæ aut literarum, item ex nouitate, item ex
manu ſcribẽtis. Sed opponit̃ *d. l. in exerc.* vbi placet,
teſtium & inſtrumẽtorum eandẽ vim eſſe ad fidẽ fa-
ciẽdam. Reſp. Hoc ita accipiendum eſt, quatenus in
vtroq; nihil erit ſuſpectum. Nam neq; inſtrumenta,
neq; teſtes ſuſpecti fidem faciunt. Poſtq̃ hac condi-
tione cãm retractare licet, q̃remus. Cui liceat? Hoc
ideo q̃remus: q a Caius *in d. l. admon.* ait, *cõſtitutiones,*
q̃ de hac retractatione ſunt, videre locũ habere, cũ reus
abſolutus eſt. Nã verba conſtit: ſunt hæc: *Licere iterũ*
eandẽ cãm agere, ꝙ verb. ad actores ꝑtinet. Vnde in-
telligim⁹, hãc poteſtatem fieri actori, cum exacto iu-
reiur. a reo, re⁹ abſolutus eſt. Quid ergo, ſi iureiur ex-
acto ab actore re⁹ condẽnat⁹ ſit, & poſtea re⁹ inuene-
rit apochã creditoris ſui, qua ꝓfitebat̃ creditor mu-
tuũ ſibi ſolutũ eſſe. An nõ licebit reo iterum eandẽ
litẽ exercere, vt ſolutum repetat tanq̃ indebitum, &
ſi res iudicata illi apponat̃, tueatur ſe his cõſtitutio-
nib. quibus ꝑmittitur cãm retractari? Reſp. Si actori
cauſſam

caussam retractare licet, multo magis licebit reo. *l. fauorabiliores. de re iud.* Cur igitur constitutiones hę de actore solum cauent, & cur Caius de actore solum loquitur? Respon. Positum est id, quod magis dubium erat, vt ex eo colligeretur id, de quo minor est dubitatio. Plus est dubitationis, an actor possit
16 caussam retractare, quia † proniores esse debemus ad liberandum, quam ad obligandum. *l. Arrianus, de obl. & act.* Proinde de eo responsum est, vt si ei caussam retractare licet, ex eo intelligamus eadem opera multo magis licere idem reo.

17 Deinde hic quæritur, quomodo caussam iureiur. per iudicem decisam, liceat iterum exercere nouis postea instrumentis repertis, vtrum per appellationem tm̄, vt ei qui victus est, liceat appellare, an vero per in integrum restitutionem, si forte nō appellauerit: an vero possit ipso iure quandoq; eandem litem exercere? Resp. Cum *in l. admon. in prin.* dicitur, permitti constitutionibus eandem caussam de integro agere, intelligimus permitti ipso iure, proinde & sine appellatione id licere facere, sed & restitutionem in integrum necessariam nō esse. Qui constitutione munitus est, ipso iure munitus est. Qui autem munitus est communi iure, ei non est in integrum restitutio necessaria. *l. in eum. 2. de minor.* Postremo
18 † quæritur, intra q̄ tempora liceat nouis instrumentis postea repertis caussam retractare? Resp. Quæstio ex superiore responso absoluta est. Nam actiones, quæ ex constitutionibus competunt, perpetuæ sunt. *Inst. de perpet. & temp. act. in prin.*

Ad L. Si ad exclud. IV.

Si ad excludendam tutelæ actionem pupillus iusiurandum tutori detulerit, postea eandem litem exercere non prohibetur.

SVMMARIA.

1 *Actio tutelæ directa, & contraria, quæ? & cui vtraq; detur? & quando num. 3.*
2 *Iusiurandum tutoris qui iurat, sibi tantum deberi, an seruandum sit?*
4 *Tutor tutela non finita, actionem tutelæ mouere non potest.*
5 *Impuberes perpetuo sunt in tutela.*
6 *Tutela quibus modis finiatur?*
7 *Administrationem rerum non habens, Dominus rerum non videtur.*
8 *Pupillus rerum suarum administrationem non habet, nec adolescentes minores 25. annis.*
9 *Prodigi comparantur impuberibus.*
10 *Pupillus sine tutoris auctoritate conditionem suam deteriorem facere non potest, nec se obligare, nec actionem remittere.*
11 *Actor aduersus pupillum agens probare debet sibi deberi, & illo non probante, pupillus absoluitur.*
12 *Faciens in sua caussa, quod boni patresfamilias solent, captus esse non dicitur.*
13 *Restitutio in integrum non competit post vigesimum quintum annum.*
14 *Pupillus tutore auctore omnia recte gerit.*

TVtor actionem tutelæ aduersus pupillum suum instituerat, non directam, quæ pupillo datur aduersus tutorem, sed † contrariam, quæ datur tu-
1 tori aduersus pupillū de eo, quod tutor pupilli nomine impendit, aut in quo pupilli nomine obligatus est. *l. 1. ff. de contr. & vti. tut. act.* Pupillus ad excludendam tutelæ actionem, id est, vt ne litigare cogeretur, & de ea re iudicium suscipere cum tutore, cōmisit rem iurijurando tutoris. Tutor iurauit, tantum sibi deberi ex administratione tutelæ. Quæsitum est, an † hoc iusiurandum sit seruandum, & an 2
tutor quādoq; agente actione in factum ex iureiur. *iuxt. l. actoris. inf.* pupillus cogendus sit soluere id, de quo iuratum est? Ceteri rei, si iusiurandum actori detulissent, soluere cogerētur omissa quęstione, an debeatur. *l. 5. §. dato. ff. eo. §. item si quis post. Inst. de act.* Hic rescriptum est: *Pupillum nihil prohiberi eandem litem exercere.* Hic de specie videndum est, deinde de iure. In specie quæritur: quomodo posset, pcedere? Nam proponitur tutor mouisse † actionem tutelæ: 3
siue directa est, siue contraria, non competit, nisi finita tutela. De directa est *in l. 4. ff. de tut. & rat. distr.* De cōtraria est *in l. 1. §. finita. ff. de cont. & vtil. tut. act.* Quomodo igitur † tutor mouere hanc potuit, tute- 4
la non finita, aut quomodo excludi, quæ non erat? Resp. Intelligere debemus finitam fuisse huius tutoris tutelam, vt sic species procedat. Quomodo igitur dicitur tutor finita tutela, qui tutor non est: Resp. Dicit̄ hoc ex vsu iuris & more loquēdi omnium hominum per ἀναφοράν, relatione facta ad id, quod tutor fuit, non ad id, quod nunc est, vt persona ex priore titulo & administratione magis intelligeretur: vt insula dicitur, quæ aliqn̄ insula fuit, mare non est. *in l. insula. in fi. de acq. re. do.* Rursum si finita tutoris tutela est, quomodo pōt esse pupillus is, qui iusiur. defert, cum pupillus sit is, qui impubes est. *l. pupillus. de verb. sig.* Impuberes † aūt perpetuo sunt in tutela, q̄- 5
diu sunt impuberes, nec potestate tutorū liberant̄, anteq̄ facti sint puberes. *§. impuberes. Inst. de auct. tut. tit. Inst. quib. mod. tut. fin. in pr.* Respondeo nihil prohibet pupillum impuberē manere, & in tutela esse, & tm̄ finitam esse tutelam huius tutoris, de quo agit̄: quoniam † multis aliis modis finitur tutela q̄ puber- 6
tate: veluti si tutor ad certam conditionem datus sit, puta, quādiu mater pupilli ægrotabit, vel quādiu aberit, & postea conditio exsistit. Itē si tutor remotus sit a tutela, vt suspectus, aut si se excusauerit ex legitimis caussis. *§. sed si vsque. & §. vlt. Inst. quib. mo. tut. fin.* Ius autem, de quo hic agitur, ita se habet. Pupillus si sine tutoris auctoritate iusiurandum defert, iusiurandum erit non nocens, sed perinde habetur quasi iuratum non esset, ideo non prohibetur eandem litem postea exercere. Hic opponitur gener. defi. *l. 1. supr.* caussam iureiurādo decisam nullo modo retractari posse, quod sine exceptione dictū est. Dicimus, id ita accipi debere, si modo iusiur. delatum sit ab eo, qui dominus litis esset. Nam ab alio deferri non posse. *l. nec filius. inf.* Idem iuris esse, si deferatur ab eo, qui vere quidem dominus sit, sed rerum suarum administrationem non habeat. Quatenus. n. quis † administrationē rerū non habet, ea- 7
tenus dominus non videtur. *l. iusiur. quod ex conuen. §. 1. in fin. ff. eo.* Rerum suarum † administrationem 8
non habet pupillus: *tit. de auct. tut. in Inst. §. pen. Inst. quib. al. non lic. vel non.* In eodem numero sunt adolescentes minores viginti quinque annis. *L. 1.* impuberibus comparantur † prodigi. *l. is cui bonis.* 9
de verbor. obligat. Proinde hi omnes, si iusiurandum detulerint, caussa eo iureiurando decisa retractari potest. Sed dissimiliter. Pupillus si iusiurandum detulerit, in totum iusiurandum ei non nocet: quo-

10 niam ſine † tutoris auctoritate deteriorem condi-
tionem facere non poteſt: proinde nec ſe obligare
ſine tutore auctore, nec actionem, quam habuerit,
remittere. *l. obligare. de auct. tut. Inſt. eo. tit.* Et ideo, quod
ad iuſiur. attinet, ſi pupillus conueniatur, vt in ſpe-
cie hui' loci, & deferente eo actor iurauerit ſibi dari
oportere, non prohibetur eandem litem exercere,
vt hic dicitur, id eſt, non prohibetur negare ſe debe-
re: & eadem actoris cauſſa eſt, quæ futura eſſet, ſi o-
mnino nõ iuraſſet. Nullo iureiurando interpoſito †
11 actor, ſi aduerſus pupillum ageret, probare deberet,
ſibi deberi. *l. his probationib.* & ipſo non probãte pu-
pillus abſolueretur. *l. qui accuſare. ſup. de eden.* Igitur
idem & nunc fiet, vt ſic ipſo iure pupillus in factum
actione ex iureiurando non teneatur. Merito. Nam
ſi teneretur, delatione iuriſiurandi pupillus obliga-
tus eſſet. Nunc autem ſine tutoris auctoritate obli-
gari non poteſt, vt dixi. E conuerſo, ſi pupillus a-
gat, & deferente eo reus iurauerit, ſe dare non o-
portere, dabitur quidem reo exceptio iuriſiurandi,
ſed quæ pupillo non noceat: quia pupillo aduerſus
exceptionem replicatio erit in factum, niſi reus iu-
rauerit deferente eo, qui ſolus iuſiurandum deferre
non potuit. Hoc ita ſcriptum eſt *in l. iuſiurandum.
quod ex conuen. §. 1 ff. eo. l. 1. §. 1. quar. rer. act. non datur.*
In qua tamen parte dici videtur debuiſſe, pupillum
ipſo iure ſaluam actionem habere, nec reo acquiri
except. iuriſiurandi, ſi pupillus iuſiurandũ detulerit.
Nam pupillus ſine tutoris auctoritate ipſo iure re-
mittere nihil potuit, *vt diximus.* Proinde ſi iureiu-
rando remittere voluit, quia contra ius detulit, per-
inde haberi dicitur, quaſi iuſiurandum interueniſ-
ſet. *l. non dubium. ſupra de ll.* Deinde non poteſt vlla
exceptio competere reo, niſi ex æquitate, cum æ-
quum eſt, eum dare non oportere, vt declaratur o-
mnibus exemplis exceptionum. *in Inſtit. de except. l.
Stychum. §. naturaliter. de ſol.* At non eſt æquum, pu-
pillum iureiurando a ſe delato teneri, aut obligatio-
nem remittere: proinde nec ex delatione iuriſiurã-
di exceptio reo acquiri debet. Reſpon. Hæc veriſ-
ſima ſunt, ſi agente pupillo contra iuſiurandum re'
fateatur, iuſiurãdum ſibi delatum eſſe ab eo, qui pu-
pillus erat, & delatum ſine tutoris auctoritate. In
hac enim confeſſione ſtultum eſſet, exceptionem
iuriſiurandi dari, cum iuris certi eſſet, iuſiurandum
prodeſſe reo non poſſe: ſed ſi erit de eo controuer-
ſia, tunc exceptio iuriſiurandi reo dabitur, ſed ita vt
pupillo agenti aduerſus exceptionem detur repli-
catio, de qua diximus. Finge, reum ita dicere: *Tu pu-
pillus non fuiſti, cum detuliſti iuſiurandum, aut fuiſti
quidem pupillus, ſed tutore auctore detuliſti.* Hoc in-
quam caſu propter incertitudinem facti procedet
exceptio iuriſiurandi, vt poſtea de facto quæratur,
an ita ſit, vt reus dicit. Etſi ita non eſt, procedat in-
tentio actoris propter replicationem, cuius ſenten-
tiæ argumẽtum eſt, *in l. nam poſtquam. ff. eo.* De pro-
digo eadẽ dicenda ſunt, *d. l. is cui bon. de verb. obl.* Mi-
nor adoleſcẽs paulo in diuerſa cauſſa eſt: Si curato-
rem habet, non differt a pupillo *l. 3. C. de in integ. re-
ſtit.* Quod ſi curatorem non habet, & iuſiurandum
detulit aduerſario, iuſiurandum ipſo iure ei nocet,
ſiue agat, ſiue cum eo agatur, ſed in integrum reſti-
tui poteſt. *l. nam poſtea. §. ſi minor. ff. eod.* Multum au-
tem intereſt, vtrum dicamus iuſiurandum a minore
delatum ei ipſo iure nõ nocere, an vero non nocere
per in integrum reſtitutionẽ. Nam ſi ipſo iure ei nõ
nocere diceremus, vt in pupillo & prodigo, omnimodo
ei nõ noceret, ſiue captus fuiſſe diceretur, ſiue non
fuiſſe, & præterea perpetuo ei non noceret. Cum
autem dicimus, ei nocere ipſo iure, ſed poſſe eum in
integrum reſtitui, hæc incommoda duo adiuncta
ſunt. Nam primum non poteſt in integrum reſtitui,
niſi probabit ſe circumſcriptum. *l. verum. § ſciend.
de mino.* Sic autẽ circumſcriptus intelligitur, ſi cum
haberet alias probationes, iuſiurandum deferre ma-
luit, vt cito ſe expediret. Ceterum ſi deficientib. o-
mnibus aliis probationibus iuſiurandum aduerſa-
rio detulit, non reſtituitur, quia † fecit, quod boni 12
patresfam. in eadem cauſſa facerent, & ideo non eſt
captus. *d. l. venien. §. ſciend. Ang. in l. tut. in prin. ff. eod.*
Hoc amplius in integrum reſtitutio † non compe- 13
tit poſt 25. annum: niſi intra tempora reſtitutioni
poſtulandæ conſtituta. *late tit. ſupr. de temp. in integr.
reſt.* Et ideo vtraq; hęc cõditio adiecta eſt, *in d. l. nam
poſtea. §. ſi minor. ff. eo.* Hæc omnia dicta ſunt, ſi pupil-
lus ſolus ſine tutoris auctoritate, minor ſine curato-
ris auctoritate iuſiurandum detulerit. Ceterum et-
iam pupillus tutoris auctoritate iuſiurandum recte
defert, ne vel obligetur actione iuriſiurandi, ſi reus
eſt, vel, vt remittat actionem reo, ſi actor fuit. Omnia
enim † pupillus recte gerit tutore auctore. *§. pupillus.* 14
*Inſt. de inutil. d. l. obligari. de auct. tut. l. iuſiur. quod ex
conuent. §. 1. ff. eo.* Non obſtat, quod dicitur *in l. 2. ſup.
ſi tutor vel cur.* cum pupillus tutore auctore iuſiurã-
dũ detulit, cauſſam retractari poſſe per in integrum
reſtitutionem. Nam hoc ipſo declaratur, cauſſam eo
iureiurando deciſam fuiſſe, alioqui non fuiſſet in
integrum reſtitutio neceſſaria. *l. in cauſſa 2. ff. de mi-
nor.* Iam autem dixi, quid interſit, vtrum cauſſa ipſo
iure pro deciſa non habeatur, an vero per in inte-
grum reſtitutionem retractetur.

Ad L. V. Cum etiam.

*Cum etiam a pupillorum tutoribus velut ab ipſis pu-
pillis relicta fideicommiſſa videantur, ſuper fideicom-
miſſis præſes prouinciæ cognoſcet, & ſi tibi relictum eſſe
conſtiterit, reddi tibi efficiet. Idem ſi inficietur, ad iuſiu-
randum, vt deſideres, tutorem adiget.*

SVMMARIA.

1 *Legatum aut datum cui nihil eſt, ab eo nihil lega-
ri aut relinqui poteſt.*
2 *Ab inſtituto recte relinquitur & ab omni eo, cui a-
liquid relictum eſt.*
3 *Legatum ſi petatur a pupillo, & negetur relictum
eſſe, quis in hac cauſſa iurare debeat, & an tutor
ſit cogendus?*
4 *Tutores conueniuntur quando cum pupillis agen-
dum eſt, & tutores ſuſcipiunt iudicium, aut pu-
pilli, auctore tutore.*

PAter teſtamento filium pupillum heredem in-
ſtituit, & ei tutorem dedit, a tutore petiit, vt 10.
Titio daret. Quæſitum eſt, an legatarius hæc 10. pe-
tere poſſit, & a quo debeantur? Etſi in ea re fiat
controuerſia, & rem iureiurando decidi velit, quis
poſſit & cogatur in ea cauſſa iurare. Prima quæ-
ſtio eſt, *an legatum debeatur?* Dubitationis † cauſſa 1
ex eo, quod cui nihil datum eſt, ab eo nihil legari
aut relinqui poteſt. *l. ab eo. infra de fideicommiſſ.*

Hic

Hic autem tutorem proponimus, cui nihil datum sit a testatore, proinde quod ab eo relictum est, frustra relictum videtur. Aduersus hanc dubitationem valet haec constitutio iuris, quae hic traditur *in prin. & in l. 4. 20. inf. de fideicom.* nempe legata a tutoribus relicta, a pupillis heredibus institutis relicta videri, proinde ab iis deberi. Hoc, vt dixi, ita conceptum est, vt superiori dubitationi occurreretur. Nam si legata a tutoribus relicta sic acciperentur quasi relicta essent a tutoribus, sine dubio non deberentur. Nunc autem sic accipi debent quasi relicta essent ab ipsis pupillis, quorum personam tutores sustinent. Pupillus autem proponitur heres
2 institutus. Ab † instituto recte relinquitur, & ab omni eo, cui aliquid relictum est. *d. l. ab eo. inf. de*
3 *fideicom.* Sequens quaestio est, si legatum † petatur a pupillo, & negetur legatum relictum esse, quis in hac caussa iurare debeat, & an tutor sit cogendus? Placet tutorem cogendum iurare. Hic opponitur *l. Marcellus. §. iurare. ff. rer. amo.* vbi generaliter habetur, neminem cogendum de facto alieno iurare. Respond. In specie proposita cum petitur a tutore, vt iuret, an legatum sit relictum necne, non petitur vt iuret de facto alieno, sed suo. Petitur enim, vt dicat, an legatum relictum sit testamento, aut neget, in quo agetur de eius aspectu & notitia, & quemadmodum ex testamento sciuit se tutorem datum, ita & an testamento quid legatum sit scire potest. Ob hanc caussam non obstat *l. 4. inf. de in lit. iur.* vbi dicitur, in tutelari caussa nō esse cogendum tutorem iurare in litem. Nam hoc iusiurandum est ex affectione dominii, non ex veritate. Non potest autem tutor liquido iurare, quod ex affectu pupilli intersit eius, ideo anceps periurium suscipere cogendus non est, *vt ibid. scriptum est.* Sed qua ratione tutor cogendus est iurare, cum nemo iurare cogendus sit, nisi postulante aduersario. Nunc autem in caussa pupillari pupillus pars est, non autem tutor, & ideo aduersarius non est aduersarius tutoris, sed pupilli. Respondetur. In caussa pupilli tutor pars est, & aduersarius multo magis quam pupillus, si praesertim exercitatio iudicii spectetur. Nam cum
4 agendum est cum † pupillis, tutores conueniuntur, & tutores iudicium suscipiunt, aut pupilli tutore auctore. *l. 1. §. sufficit & §. seq. ff. de admin. tut.*

Ad L. VI. Cum proponas.

Cum proponas partibus placuisse iurisiurandi religione generis & ingenuitatis quaestionem decidi, praeses prouinciae iuxta decretum arbitri ad voluntatis vestrae placitum amitae tuae filiis consulet.

SVMMARIA.

1 *Sententia huius legis.*
2 *Hereditas matris ancillae, ad natos non manumissos peruenire non potest.*
3 *Serui iuris ciuilis communionem non habent.*
4 *Iusiurandum interpositum sine consensu vtriusque partis seruandum est.*

1 HIC locus vulgo accipitur de vi iurisiurandi, vt sit haec sententia: Iusiurandū non † solum in re pecuniaria, vbi agitur, an quis quid debeat, interponi potest, sed etiam in omni caussa, vbi & de conditione & statu personae agitur. Et interpositum seruandum est inter eas personas, inter quas interpositum est. Haec sententia per se clara est, & multis declaratur *in l. 3. §. quaecunque. ff. eo.* Ad eandem sententiam pertinet *l. eum qui. §. in popula. & §. seq. l. iusiur. & ad pec. in pr. ff. eod.* Ad hanc sententiam species huius rescripti sic accōmodatur: Bessii amita, id est, patris Bessii soror decessit relictis liberis. Bessius tanquam proximus agnatus defunctae hereditatem possidebat. Liberi defunctę eā hereditatem vt suam vindicant, vtpote, vt defunctae matris heredes. Bessius facit illis status quaestionem, & dicit, seruos esse, vtpote natos ex matre tunc, cum mater esset ancilla, neque postea manumissos: si serui sunt, ad eos hereditas matris † iure ciuili perue- 2
nire non potest, quoniā, quod attinet ad ius ciuile, pro nullo habentur. Item serui † iuris ciuilis cō- 3
munionē non habent. *l. quod attin. de reg. iur. l. qui testamento. §. serui. de testam.* Liberi defunctae fatentur, se nō esse manumissos, sed dicūt esse natos matre libera, proinde ingenuos, ex defin. ingenuorum *tit. de ingen. Inst.* Quaestio: An liberi defunctae nati sint matre libera ac proinde an sint ingenui? Quae, q̃ ibi hīc inde dicitur quęstio status & ingenuitatis. In hac controuersia placuit partibus litem decidi iureiurando, & iusiurandum filiis defunctae delatū est: ii iurarūt se natos matre libera & ideo ingenuos. Huic iuriiurando Bessius stare non vult, quod dicat, maiorem esse caussam status, & ingenuitatis, q̃ vt iureiur. decidi possit. De ea controuersia arbiter sumtus, qui pronuntiauit, eam caussam recte esse decisam. Bessius etiam post hanc sententiam arbitri iuriiurādo stare nō vult. Ita res ad praesidem vocatā est. Responderūt Impp. Bessio, si ita se res habet, *vt sup. dictum*, pręsidē filiis amitae eius consulturum ad placitum eorum voluntatis, & iusiur. de statu & ingenuitate interpositum seruaturum. Haec sententia, vt dixi, per se vera est, sed huic loco non conuenit. Non enim quaeritur hic, an iusiur. seruandum sit, sed an placitum seruandum ex illis verbis: *Ad placitum voluntatis vestrae filiis amitae tuae consulet.* Deinde obseruandum est in principio rationem poni, cur filiis consulendum sit. Hanc autem esse rationem, quia partibus placuerit litem decidi iureiur. Quae ratio nō esset necessaria, si quaereretur: An iusiurandum esset seruandum. Nam etiam sine consensu vtriusque † partis interpositum iusiur. 4
seruandum est. *l. 1. sup.* Verius est igitur, quaestionem hanc esse non de vi iurisiurandi, sed de necessitate suscipiendi. Est autem haec quaestio: In superiore controuersia, quam cōmemorauimus, placuit partibus litem decidi iureiur. & conuenit, vt Bessius iuraret, & si iuraret, matrem defunctam fuisse ancillā, cum liberos peperit, ab omni controuersia discederetur. Post hanc conuentionem Bessius iurare non vult, sed refert iusiur. Defunctae liberi postulant, vt Bessius iuret secundum conuentionem, neque illi iusiur. referre liceat. Quaestio: an audiendus sit Bessius iusiur. referens liberis defunctae: an vero iurare cogendus, aut hereditatem restituere? Arbiter de ea re sumtus pronuntiauit, Bessium iurare debere ex conuentione: post arbitri sententiam perseuerat in eadem re, & iurare non vult. Consuluntur Impp. Respon. si ita conuenit, vt proponitur, praesidem secundum placitum voluntatis partium filiis defunctae consulturum, id est, placitum de iurando seruaturum, & non coacturum liberos iurare, sed Bessiū. Ita in summa efficitur hoc rescripto ea sententia.

tuit, vt intelligeretur agendi caussa. *l. edita supr. de edend.* sed tamen eæ non demonstrabantur sola facti narratione, sed addito proprio nomine actionis, qua quis se agere diceret, veluti, *ex emto, ex vendito, pro socio & similib.* Ac vbi actionis nullum nomen fuit, actio sola facti narratione demonstratur, & ea conceptione verborum in factum pro iusto nomine vtitur. Vnde dicitur *in factum*, id est, in factum tantum concepta, nō autem alio proprio nomine vtens. Sic hic occurritur. Nam actio, quæ competit ex iureiurando, dici potest & dicitur actio iurisiur. quoniam ex iureiurando nascitur, proinde
4 actio † certa, quoniam caussa actionis certum nomen habet. *l. 3. & seq. de præscript. verb.* idque confirmatur exemplo actionis iudicati. Nam actio, quę ex iudicato nascitur, non dicitur in factum, sed
5 proprio nomine appellatur actio † iudicati, quoniam id factum, vnde nascitur, proprie iudicatum dicitur. *l. miles § indic. de re ind.* Quare eodem exemplo dicendum est, cum iusiur. sit certum & proprium nomen, vti iudicatum, similiter actionem ex iureiurando competentem dici debere actionem iurisiurandi. Cumque proprium nomen habeat, non posse dici actionem in factum. Respondeo. Actio præscriptis verbis, & actio in factum non solum tūc locum habent, cum contractus nullum proprium nomen habet: sed etiam cum dubitatur, quis sit contractus, seu quod factum, ex quo actio nascatur. *l. 1. de æstim. act.* ac tale est factum, ex quo actio post iusiur. nascitur. Incertum est enim an hæc actio sit ex veteri caussa, ex qua actor intendit sibi deberi, an vero ex noua caussa iurisiurandi. Rursum videtur non esse ex iureiurando actio in factum. Idque probatur ex eo, quod cum actor iurauit sibi deberi, competit illi vetus actio quæ competeret, si probasset, sibi deberi. Exempli gratia, iurauit se fundum emisse, datur ei ex emto actio, vti daretur, si emisset. Iurauit se societatem contraxisse, datur ei pro socio actio, vt daretur si contraxisset. *l. si duo § si quis iur. ff. eod.* Hæ autem actiones veteres sunt certæ, & certo iure proditæ, quod cum accidit, actio in factum locum nō habet. *l. 1. 2. & 3. de præscr. verb.* Ergo iureiur. dato veteres actiones erant certę, non actio in factum? Respond. Quod dicitur, iureiur. interposito veterem actionē actori competere, quæ competeret, si probasset sibi deberi: sic accipiendum est, vt non directa vetus cōpetat, sed vt vtilis tantum. *d. l. si duo. §. Mar. ff. eod. l. si possess. §. vlt. eod.* Hoc etiam significat proprie veterē
6 & certam actionē non competere. Directa † actio
7 est, quæ ex verbis legis datur. Vtilis est † q̄ verbis legis nō datur, sed cessantib. verbis datur propter eandem æquitatem, vtilitatis caussa, idque ex sententia legis. *§. vlt. Inst. de l. Aquil.* Ergo in proposito, si quis iurauerit se fundum emisse, datur ei ex emto actio, sed vtilis. Hoc aūt significat proprie, hanc actionem ei non dari, qm̄ ex verbis legis nō datur. Nam actio
8 † ex emto lege tm̄ competit ei, qui emit. *l. ex emto. de act. emt.* At is, qui iurauit se emisse, nō idcirco emit, neq; ideo agit, quia emit, sed quia iurauit se emisse. Proinde ea res nō facit, quo minus ei in factū detur actio, cum alia certa iure ei non competat. Interim hoc manet, posteaquam actor iurauit competere ei actionem in factum, & cōpetere veterem vtilem. Inde quæsitum: *An hæ duæ sint actiones, an vna?* Bartolus hoc loco tradit, duas esse, cuius sent. etiam alii sequuntur, & eas actiones ita distinguit, vt vtilis ex iureiurando competat, cum actor iurauit formiter .i. iurauit adiecta caussa, propter quam diceret sibi deberi: Actio autem in factum competat cum actor iurauit informiter .i. nulla adiecta caussa, propter quam diceret, sibi deberi, vtpote iurauit quis sibi fundum deberi, quia cum emit ab aduersario. Hic dabitur vetus exceptiō. *d. l. si duo. §. si quis iuran. & seq. ff. eod.* At si simpliciter iurauerit, sibi fundum dari oportere, actio in factum dabitur. Quæ distinctio mera diuinatio est. Hic enim simpliciter dicitur, iureiurādo interposito actionē in factum dari, neque distinguitur, quomodo iuratum sit. Sed hæc sententia aperte falsa est, & euincitur ex *l. sed si possessori. §. vlt. ff. eod.* Nam in *§. vlt.* proponitur quis iurasse, hereditatem suam esse, nulla adiecta caussa, propter quam suam esse diceret, & tamen illic detur vtilis. Vt autem intelligatur, in eadē caussa act. in factum dari, principium eius l. coniungendum est. Nam ibi proponitur quis iurasse, rem aliq. singularem suam esse, similiter vt *in §. vlt.* & tamen illic datur actio in factum, quæ tamen in §. vlt. dicitur vtilis. Ex quo colligitur, has actiones verbis distingui, re esse easdem .i. vnā eandem actionem. De quo, quo minus dubitemus, sciēdum est, quæ vtilis actio dicitur in vsu iuris, eandem dici solere in factum, & contra. Argumenta hæc sunt. Nam actio † præscri- 9
ptis verbis in factum est. *l. 1. & seqq. de præscr. verb.* At eadem dicitur vtilis. *l. cum nuda. in fin. supr. de transact.* Item cum quis ita pecus in angustias redegit, vt præcipitaretur, datur actio in factum ex caussa. *l. Aquiliæ. l. bonis. ad l. Aquil.* Hæc actio in factū dicitur actori cōpetere ad similitudinem iudicati, non quod iudicati sit actio in factum, vt actio, quæ competit ex iureiurando. Nam actio quæ ex 10
iudicato † competit, certum nomen habet, diciturq; iudicati. *d. l. miles. §. indic. de re indic.* Sed ideo, quia actio † ex iureiurando eandem vim habet, 11
quam actio iudicati. Hæc vis duabus in rebus consistit, primo in firmitate iudicii & actionis. Nam vt in actione iudicati nihil amplius quæritur, q̄ an iudicatum sit, omissa quæstione an debeatur: sic in actione in factum ex iureiur. nihil amplius quæritur, q̄ an iuratum sit, omissa ibid. quæstione, an debeatur, & an peieratum sit. *l. post rem. de re ind. l. 5. §. dato. ff. eod.* Deinde consistit in iis commodis, quæ ex actione iudicati percipiuntur. Nam posteaquam iurauit sibi quid dari oportere, aut quid suum esse, id omne consequi debet, quod haberet, si secundum eum iudicatum esset. *l. sed si possess. §. vlt. ff. eod.* Hoc eo pertinet, vt qui iurauit de re aliqua, is non solum rem debeat consequi, sed etiam cōcessionem, vt fieret lite contestata, & re secundum actorem iudicata. *d. l. sed possessori. in princ. & §. vlt.* Hoc loco excipiuntur actiones, quæ per inficiationem in lite crescunt. Nam ex iis, qui iurauit, nihil amplius consequitur, quā simplum, quamuis si directa actione egisset, & probasset, duplum ex iudicato consequeretur. Exemplo est † actio l. Aquilię de damno dato. 12
Hæc actio in confitentem in simplū datur .i. in id damnum, q̄ vere datum est. In inficiantem datur in duplum, quod & reus præstabit, si eo iudicio condemnatus erit. *l. inde Nerat. §. hac actio. ad l. Aquil.* Ex hac actione, si actor iureiurando sibi delato

iurauit, sibi damnum datum esse ad 10. fl. nihil amplius actor in factum cōsequi debebit, quā 10. cum directa agens consecuturus esset duplum. *l. cum qui. in princ. ff. eod.* Cum ex ceteris caussis traditum sit, actorem, qui iurauit, tantum consequi debere, quantum haberet, si secūdum eum pronuntiatum
13 esset. Quæritur, *cur actio* † *l. Aquiliæ & similis excipiantur in duplo*, quod ex iis actionibus præstandum est? Ob hanc caussam Paulus in d. l. cum qui, conatus est ostendere differentiæ rationem. Eam autem duplicem reddit. Prior est, quia sufficere debet actori iuranti, si ex iureiurando cōsequatur exonerationem probationis. Sed hæc ratio erat infirmior. Ideo adiecit alteram certiorem & veram. Ea est autem, quia nihil amplius actor consequi ex iureiur. debet, quā in iusiur. deductum est. Nam nec
14 ex † iudicato quisquam amplius consequi potest, quam quod in iudicium deductum est. *l. vt fund. ff. com. diu.* Qui autem de damno iurat, nihil amplius iurat, quam damnum sibi ad eam quantitatem datum esse. Proinde ex iureiur. nihil amplius consequi debet.

Non obstat, quod directa actione legis Aquiliæ consequeretur duplum. Nam ideo consequeretur, quia & duplum in iudiciū deduceret: peteret enim duplum sibi a reo dari, si reus in inficiatione perseueraret.

Ad extremum hoc loco notandum est, quod dicitur *post iusiur. actori actionem in factū dari, item reo iurantis dari exceptionem.* Vtrumq; horum sic accipiendum est, si vel actor vel reus extra iudicium iurauerit. *l. in duob. §. vlt. ff. eod.* Nam tunc ideo actori actio danda est, quia nondum iudicio agerat, & reo danda est exceptio, quia iudicio postea aduersus eum agitur, vt ei ad defensionem necessaria sit exceptio. Quod si lite iam contestata vel actor iurauerit deferente reo, vel reus deferente actore, neque hæc actio datur actori, neque reo exceptio. Non datur actio actori, quia non est ei necessaria, cum iam actio in iudicium deducta sit. Non est exceptio reo necessaria, quia postquam ille iurauit, perinde habetur quasi probauerit se non debere, vt nihil superfit, nisi vt absoluatur. Proinde his casibus, id faciendū est, q̄ præcipitur. *in l. iusiur. & ad pecun. §. vlt. ff. eod.* nempe, vt lite contestata si ab alterutro iuratū sit, aut perinde habeatur quasi iuratū esset, nulla hic noua actio instituatur, nulla exceptio detur, sed sequatur sententia iudicis, qua vel reum iurantem absoluat, vel actore iurante reum condemnet. Hu-
15 ius † sententiæ hic erit effectus, vt ab ea appellare non possit. *l. gener. §. 1. infr. eod.* Sed & hic quoque effectus erit sententiæ, vt quamuis reus vere conuictus non sit, tamen nihilominus eundem exitum patiatur, qui futurus esset, si conuictus esset condemnatus. Quod eo spectatur, vt si conuictus fieret infamis ex sententia iudicis, etiam tunc infamis fiat, cum post iusiurandum damnatus est. *l. nam postea. §. si damnetur. ff. eod.* Exempli gratia. Tutor † tutelæ iudicio damnatus infamis est. *l. 1. de his. qui not. infa.* Aduersus tutorem tutelæ agitur, quod dicitur dolo versatus esse in tutela. Is iusiurandum actori detulit, qui iurauit dolo versatum tutorem, atque ita tutor sententia iudicis damnatus est, placet tutorem non minus hoc casu famosum esse, quam si doli conuictus ac deinde damnatus esset.

Ad L. IX. Delata.

Delata conditione iurisiurandi reus (si non per auctorem, quo minus de calumnia iuret, steterit) per iudicem soluere vel iurare, nisi referat iusiurandum, necesse habet.

SVMMARIA.

1 *Iusiurandum cui defertur, an iurare necesse habeat.*
2 *Iusiurandum deferens prius de calumnia iurare debet: quod si facere nolit, aduersarius iurare non cogitur.*
3 *Iusiurandum delatum si remittatur, perinde habetur ac si aduersarius iurasset.*
4 *Legibus posterioribus quoties specialiter aliquid non emendatur, id veterum legum regulis relinquitur.*
5 *Pandectarum Flor. emendatio.*
6 *Iusiurandum cui defertur, si id referat aduersario, iurare non cogitur, qui refert.*
7 *Iusiurandum in quibus caussis referri non possit. Fur iusiurandum actori referre non potest.*
8 *Iusiurandum non potest deferre is, qui prius detulit.*
9 *Iurare non cogitur, qui salua religione aut pietate non potest.*
10 *Periurium anceps nemo suscipere cogitur, nec de alieno facto iurare.*
11 *Procurator iurare non cogendus.*
12 *Iusiurandum præstandum si noceat aduersario, iurare is non cogitur.*
Iurare quis non cogitur ex iis caussis, ex quib. iudicium suscipere non compellitur.
13 *Iusiurandum iudicii & litis contestatæ instar obtinet.*
14 *Iusiurandum si iuranti nihil prosit merito recusatur.*
15 *Prodigis, pupillis, minoribus iusiurandum deferri non potest, nec ipsi deferre possunt.*
16 *Iusiurandum antequam præstaretur reuocatum, recusatum merito, nec amplius deferre licet.*
17 *Iusiurandum delatum a iudice in dubiis caussis & inopia probationum, an possit recusari.*
18 *Magistratus & iudex cum officio suo fungitur, iure facit, quod facit.*
19 *Iudex de facto alterius iurare non cogitur.*
20 *Iurisiurandi conditionem benigne is recusat, qui prius hanc conditionem detulit.*
21 *Iudex quod semel iussit aut voluit, nouo imperio potest tollere.*
22 *Iusiurandum reo deferente, si actor iurare nolit, neque iusiurandum referre, quid fiat, cogendus ne sit an non.*
22 *Non iurans pro confitente habetur.*
24 *Actori, si deferente reo non iuret, denegatur actio.*
25 *Res iudicata aut absolutionem aut condemnationem continere debet.*

HIC locus est de necessitate suscipiendi iurisiurandi, in quo duo quærūtur. Vnum. *An cui iusiur. defertur, necesse habeat iurare.* Alterum: *si quis iurare cogitur, nec iuret quæ sit pœna.* Prior quæstio est: *An* † *cuicunque iusiur. defertur, iurare necesse habeat?* De eo hoc ita statuitur, vt necesse habeat, 1
nisi iusiurādum referat, si modo is, qui refert, prius iuret

Iuret de calumnia. Sed hæc res pluribus verbis continetur. Proinde de hac re ita statuendum est: Omnis cui iusiurand. defertur, necesse habet iurare aut soluere, nisi caussam aliquã habeat iurisiurandi recusandi. Huius recusandi caussæ sunt quam plures: quarum duæ hic comprehensæ sunt, aliæ ex aliis locis colligentur. In summa autem genere sunt sex. Prima iurisiuran. recusandi caussa est hoc loco: si is, qui iusiurandum defert, prius de calumnia non
2 iuret, postulante aduersario. Qui † iusiurand. defert, prius de calumnia iurare debet. *vt hic & l. iusiur. & ad pecu. §. qui iusiur. ff. eod.* id est, iurare debet, se non deferre iusiurandũ calumniæ caussa, seu mala mẽte, quod ab eo exigitur propterea, quod multi iusiur. eo deferunt, non quod putent sibi deberi, sed quia reum, qui iurauit, traducere postea velint tanquam religionis contemtorem, tanquam qui peierauerit? vel quia norunt reum esse hominem religiosum, & hac religione abuti volunt. Hoc iusiurandum, cum iubetur præstare is, qui defert, ex eo intelligitur, nisi prius præstiterit, eum, cui iusiurandum delatum est ab eo, iurare non cogi. Vbi notandum est, cum is, qui iusiur. detulit, non vult iurare de calumnia, non tantum hanc pœnam esse, vt aduersarius iurare non cogatur, sed vt is, qui detulit, habeatur re-
3 mittenti similis. *l. si non fuerit ff. eod.* Quoties † delatum iusiurandum aduersario postea ei remittitur, perinde habetur, quasi aduersarius iurasset. *l. 1. supr. hoc tit.* Proinde si reo iusiurand. delatum est, & actor prius de calumnia iurare non vult, reo exceptio dabitur, & actori denegabitur actio, quoniam id fieret, si ei remissum esset iusiurandum. Sed hoc sic, accipiendum est, si is, cui iusiurãdum defertur, postulat ab eo, qui defert, vt iuret de calumnia. Nam si iusiurand. de calumnia ab eo non postulatur, nihil ei nocet, si non iurat. Et hoc est, quod in hac lege dicitur, reum cogendũ iurare, delato sibi iureiurand. si per actorem nõ stet, quo minus prius de calumnia iuret. Non intelligitur per actorem stare, quo minus iuret de calumnia: si hoc iusiurand. ab eo non postulatur. Non corrigitur hoc ius, *vt Accurs. putauit ex §. vlt. Nou. de iis, qui conf. ab appell.* Nam illa constitutio de aliis caussis & aliis personis scripta est. Est autem regula perpetua te-
4 nenda: Quoties † posterioribus legibus specialiter aliquid non emendatur, id veterum legum regulis relinqui. *l. præcipimus. 32. in fin. inf. de appell.* Hoc iusiurandum de calumnia remittitur patrono & parentibus. *l. si patronus. ff. eod.* Sed opponitur. *d. l. iusiur. & ad pecu. §. qui iusiur. ff. eod.* vbi † in Pan-
5 dect. Flor. ita scriptum est: *Hoc iusiurandum de calumnia neque patrono neque parentibus remittitur,* sed manifestum mendum est in his verbis. Nam innumeris prope locis diserte testatũ est, addita manifesta ratione iusiurandum de calumnia patrono & parentibus remitti propter honorem, qui a liberto, & liberis superioribus personis debentur in primis *in l. licet. de obseq. patr. & par. præst. l. de die. §. vlt. qui satisd. cogan. l. qui boni. §. si alieno. de damn. inf.* quæ sententia in iureiurando, quod patronus & parens detulerit, confirmatur diserte *in d. l. si patronus. ff. eod.* Ex quibus locis lectis dubitari nõ potest, quin mendosa sit Florentina lectio, quod & Accursius pro certo habuit. Nam eius tempore contraria lectio fuit, vt apparet ex glossa eius loci. Sic igitur locus emendandus & legendus est, vt in aliis exceptionibus, legimus: Hoc iusiur. de calumnia æque patrono atque parentibus remittitur.

II. Caussa iurisiur. recusandi etiã hoc loco expressa est, sumta ex edicto, si is, † cui iusiur. defer- 6
tur, id referente aduersario, qui refert iurare non cogitur, *vt hic videtur, & l. iusiur. & ad pecu. §. dato. l. manifesta. ff. eod.* Interdum tamen † iusiurandum 7
referri non potest, sed cui iusiurandum defertur, præcise iurare cogitur, quamuis paratus sit iusiur. referre. Id tribus in caussis accidit. Primo si de eius, cui iusiur. defertur, solius admisso agatur. Exempli caussa. Aduersus furem agitur, & iusiurandum ei defertur, vt iuret se furtum non commisisse: fur iusiur. referre actori non potest. *l. Marcell. §. vlt. & LL. seqq. ff. rer. amot.* Idque optima ratione constituitur, quia ipse scire potest quid admiserit, aduersarius scire non potest. Proinde non est iniquum eum iurare, qui liquido potest. Iniquũ est eũ iurare, qui liquido non potest. II. Iusiurandum referre non potest is, de quo cõuenit, vt iuraret, & hoc est quod dicitur in *l. iusiur. quod ex conuent. ff. eo.* Iusiur. quod ex conuentione extra iudicium defertur, referri nõ potest. Intelligitur, iusiurandum ex conuentione deferri, quod defertur aduersario secundum conuentionem præcedentem, id est, quod ideo defertur, quia prius conuenerat, vt aduersarius iuraret. Hoc iusiurandum ideo aduersarius referre non potest, quia conuentio ex edicto seruanda est, si modo ad exceptionem solum valeat, non autem ad actionem. *l. iurisgent. §. ait prætor. §. sed cum nulla. de pact. l. in bonæ fidei. l. 3. supr. de pact.* Ex hac autem conuentione solum nascitur deferenti exceptio. Non enim petit ex hac conuentione, vt aduersarius iuret, sed cum aduersarius ei iusiur. refert, is tuetur se conuentione, ne ex relatione iurare cogatur propter conuentionem. Additum est *extra iudicium:* non quod hæc conuentio seruanda non sit, si lite contestata interposita sit, quoniam semper conuentio seruanda est ex edicto de pact. sed quia hæc conuentio siue ante litem contestatam siue lite contestata interponitur, semper intelligitur interponi extra iudicium, id est, extra rem, de qua iudicium nunc est. Postremo iusiur. deferre † non po- 8
test is, qui prius detulit. Exempli gratia. Actor iusiurandum defert reo: reus refert actori iusiurandum, actor relatum referre iterum non potest. Non enim potest recusare condemnationem iurisiurandi, qui prius detulerat. *l. iusiur. & ad pecu. §. dato. ff. eod.* Idque vsq; adeo verum est, vt is, qui detulit, cui iusiurandum refertur, non possit petere ab eo, cui refert, vt is prius de calumnia iuret. *vt ibidem scriptum est.*

III. Excusandi iurisiurandi caussa est, si is, † cui 9
iusiurandum defertur, salua pietate aut religione iurare non possit. Quod contingit partim ex ignorantia rei, partim ex conceptione seu formula iurisiurandi delati. Ex ignorantia eius, cui defertur, hoc contingit, si agitur de alieno facto; aut de re alioqui ei ignota. Nam in re ignota quisquis iurat, anceps periurium suscipit. Nemo
† anceps periurium suscipere cogendus est, *l. 4. de in litem iurand.* Ex hac caussa placuit neminem 10
de alieno † facto iurare cogi. *l. Marcellus. §. iurare. ff. rer. amot.* Inde dictum † procuratorem 11

non cogendum iurare. *l. iusiur. & ad pec. §. procuratorff. eod.* Ex hac caussa placet, si reus dicat, rem quę petitur, periisse sine culpa sua, & deferetur ei, vt iuret eam reo periisse, non esse cogendum eum iurare, si dicat, se certo nescire, an perierit, & ideo postulat spatium ad cognoscendum. *d. l. iusiur. & ad pec. cir. princ.* Idem metus religionis nascitur ex conceptione iurisiurandi. Cum actor defert iusiur. improbatæ religionis, aut id iusiur. quod homini Christiano suscipere non conuenit. De qua conceptione si sit controuersia inter litigantes, conceptio est in arbitrio iudicantis. *vt est in l. iusiur. & ad pec. §. si de qua l. ff. eod.* id est, iudex statuere debet, quomodo & quale iusiur. deferat. Sed quæritur: Quid bonus iudex & pius ea in re sequi debeat secundum bonas leges? Res bene decisa est. *in c. etsi Christus ext. de iureiur.* ad hanc summam, vt iusiurandum deferri non debeat, nisi finiendæ litis caussa. Cum autem iurandum erit, iuratum esse per Deum, non per vllam creaturam. Quam definitionem, ideo sequi debemus, quia ex ipsiss. verbo Dei sumta est. *Deut. c. 6. & ad Ebr. c. 6.*

12 IV. Recusandi † caussa est, si iusiurandũ propositum noceat aduersario, cui defertur. Nam illi iniuria inferri non debet. *l. non debet alteri. de regu. iur.* Vt autem iusiurandũ illi noceat, ita contingit, si deferatur ei in ea caussa, in qua iudicium suscipere non cogitur. Inde dictum est, quibus ex caussis quis iudicium suscipere non compellitur, ex iis nec iurare cogendus est. Veluti, si olim legatis Romæ deferretur iusiurandũ, qui Romę iudicium suscipere non cogebantur. *l. tutor. §. vlt. de iureiur. l. sed & si restit. §. ex quibus caussis. de iudic.* Hoc autem ideo fit, quia si quis in his caussis iurare cogitur, obliqua

13 via iudicium suscipere cogitur, quoniam † iusiurand. iudicii & litis contestatæ instar obtinet. *l. qui iurasse. in fin. l. tutor. §. 1. ff. eod.*

14 V. Caussa est, si futurum est, vt † iusiur. præstitum iuranti nihil prosit, quod contingit ex pers. deferentis, cui scil. is defert, cui nihil nocet iusiur. In hoc numero sunt prodigi, pupilli, minores & similes personæ. Hoc est, quod de his personis di-

15 citur, has † iusiur. deferre iure non posse *l. tutor §. 1. ff. eod.* Hoc enim eam vim habet, vt intelligamus, non solum has personas deferre iusiur. non posse, vt illis iusiur. noceat, sed etiam si iusiur. detulerint, pro non delato esse, v sunt omnia, quæ contractus sunt. *l. non dubium supr. de. LL.* Quod pro delato non est, id perspicuum est recusare licere.

16 VI. Caussa & postrema est, si is qui † iusiur. detulit, aliquãdo id reuocarit, antequam præstaretur. Reuocatur si iterum deferre velit, inuito aduersario non licet, quod effectum est constitutione Iustiniani. *l. si quis iusiur. infr. h. t.* His expositis hæc consequentia sunt, si is, cui iusiur. delatum est, non referat iusiur. non tamen semper necesse habere iurare, tametsi id hoc loco sine exceptione dicatur, *eum iurare debere.* Sed interdum iusiur. recusari potest, interdum iurare necesse habet, *vt hoc dicitur.* Nam si iustam recusandi caussam habet, nec iurare cogitur, nec iusiurandum referre, nec soluere.

Sunt autem 4. caussæ iurisiur. recusandi præter eas, quæ in hac lege comprehenduntur, de quibus diximus. Quod si hæ caussæ nullæ sunt, non licet iusiurandũ recusare ei, qui iusiurandũ referre non vult aduersario. Hæ duæ sententiæ tamen incidunt in dubitationem. Nam primum, quod dicitur, eum qui iusiurandum non refert, iusta de caussa iusiurandum recusare posse, præter eas caussas, quæ hic commemorantur, videtur primum refelli hoc loco, deinde edicto prætoris, quod ita conceptum est, vt prætor, si reus, cui iusiur. delatum est, non iuret, polliceatur se eum soluere coacturum, nisi iusiurand. referat, nec quidquam amplius additur in edicto, vti refertur. *in l. iusiur. & ad pec. §. ait prætor. §. seq. ff. eod.* Vnde hoc rescriptum tralatitium est. Apertius refelli videtur eadem sententia. *l. manifest. ff. eod.* vbi dicitur: *Manifestæ turpitudinis esse, nolle nec iurare, nec iusiurand. referre:* nil tertium additur. Respondetur, quod dicitur, eum qui iusiurandum non refert, cogi iurare, sic accipiendum est, nisi iusta aliqua de caussa recipit iurare.

Non obstat, quod hæc conditio & exceptio, neque hoc loco, neque in edicto prætoris, vti refertur, nominatim adiicitur. Nam plenum edictum prætoris non habemus, apparet ex eo, quod & in hoc rescripto, & in ea parte edicti, quam retuli, tantum cauetur de reo, non de actore. Nam prætor pollicetur, se reum soluere coacturum. Quid si actori delatum erit iusiurandum, & ipse nolit iurare. Non dubium est, quin reo magis consuli debuerit, & quin consultum sit a prætore. Non igitur hæc exceptio si hic prætermissa est, ideo prætermissa fuit in edicto. Vtcunque se edictum habuerit, dicendum est, quod prætermissum est hoc rescripto, & aliis similibus locis, id ex aliis similibus sumendum esse. Satis autem constat ex iis, quæ diximus, iusiurandum ex aliis caussis recusari posse, quã iis, quæ hic commemorantur. Proinde eas sequemur. *iuxt. l. incola, de LL.* Inciuile est, non lata lege, id est, ratione legis perspecta pronuntiare aut iudicare. Rursum illud, quod dicitur, iusiurandum sine ratione recusari nõ posse ab eo, qui iusiurand. sibi delatum non referat aduersario, videri potest nouis legibus emendatum esse. Itaque hic obstat primum. *l. regulariter. §. sui antè infr. hoc tit.* vbi diserte scriptum, *eum cui iusiurandum est illatum vel a parte, vel a iudice, licentiam habere id recusandi.* Respondetur. Tametsi hoc in principio eius §. dicitur, tamen postea temperatur a Iustiniano, vt possit videlicet recusari, si iusta sit caussa recusandi. Nam si nulla sit caussa recusandi, & secundum eum, qui non iurauit, iudicatum sit, licet aduersario eam sententiam emendare per appell. de qua ibi dicetur plura.

Rursum opponitur ad *l. vlt. extr. de iureiurando.* Illic ita scriptum est: *Quod iusiurandum a parte parti delatum posset licite recusari ac referri.* Respondetur. Nihil verius dictum est, quã hoc, neque magis conuenienter iuri ciuili. Sed diligenter animaduertendum est, duo hæc coniunctim dicta esse, posse iusiurandum hoc licite recusari ac referri, vt sit sensus: si quis simul & coniunctim referat iusiurandum, & ita recuset iurare, licite iusiurandum recusabit, quod & in hac *l. delatæ.* scriptum est, & in edicto prætoris. At si quis iusiurandum non referens recuset iurare, dicimus hoc ei non licere sine caussa, ex his locis citatis. Ceterum ex caussa licere, vt ex aliis locis probauimus. Sed hæc dicta sunt de iureiurando

reiurando, quod a parte parti defertur. Diuersa caussa est eius iurisiurandi: quod defertur a iudice
17 in † dubiis caussis & inopia probationum, de cuius vi dictum est, *in l. 3. supr. hoc tit.* Hoc iusiurandum recusari non potest ab eo, cui delatum est, neque referri, quamdiu salua pietate iurare poterit. Id ita esse certius statuemus, si ostenderimus, non posse hoc iusiurandum recusari ex vlla earum caussarum, quas supra commemorauimus. Primum is, cui iusiurandum a iudice defertur, postulare non potest a iudice, vt prius de calumnia iuret, vt nisi iurauerit, sit potestas iurisiurandi delati recusandi. Nam iusiurandum in vniuersum de calumnia, non exigitur, nisi ab eo, qui aliquid petit, & a litigatore. Iudex autem in iudicio nihil petit a litigatore, sed apud eum petitur. Et cum iusiurandum defert, iubet præstare, non petit, vt pro potestate & officio.
18 Adde, quod † magistratus & iudex cum officio suo fungitur, iure facit, quod facit. *l. 3. quod met. caussa.* Nihil autē calumniæ caussa fit ab eo, qui iure facit. Deinde non est caussa recusandi huius iurisiurandi, si is, cui delatum est, referre velit. Non enim potest hoc iusiurandum referri: Aut enim referet iudici, aut aduersario. Iudici non potest, quoniam ei soli iusiurandū deferri potest, cuius de re agitur. In iudicio autem non agitur de re iudicis. Præterea
19 de facto † alterius nemo iurare cogitur, multo minus iudex. *l. Marc. §. iurare. ff. rer. amot.* Aduersario autem hoc iusiurandum referri nō potest, quoniam id solum dicitur referri, quod refertur ei, qui detulerat. Deinde is honeste conditionem iu-
20 risiurandi † recusat, qui prius hanc conditionem non detulit. *argum. l. iusiurand. & ad pecu. §. dato in fin. ff. eod.* Quarta caussa etiā in hoc iureiurando locum habet, vt is, cui defertur, dicat sibi damnosum esse iurare. Nam secundum eum iudicatur, qui ex hac delatione iurauit. Ne quinta quidem caussa hic locum habere potest, vt dicatur ei, cui iusiurandum relatum est, hoc iusiurandum non prodesse. Nam vti secundum eum iudicatur, qui iurauit: ita & rata est sententia, nisi nouis instrumentis retractetur. *l. admon. ff. eod.* Postrema quoque caussa hic cessat, si is, cui iusiurandum delatum est, dicat iudicem prius detulisse iusiurandum, deinde id reuocasse, ac propterea iterum deferri non posse. Nam quod in priuato litigatore ius est, id in iudice
21 locum non habet, qui quod † semel iussit aut voluit, nouo imperio potest tollere, prout caussa exigere videbitur. *l. quod iussit. de re iud.* Vna tantum caussa est, & ea æquissima, propter quam is, cui iusiurand. a iudice defertur, non cogatur iusiurandum admittere, si dicit, se salua pietate iurare non posse: q̃ erat tertia caussa recusandi iurisiurandi, quam supra posuimus. Id autem tunc contingit, si reus dicat, se id, de quo agitur, ignorare, vel quia sit heres, vel quia procurator, vel quia de interitu rei agatur, quem adhuc scire non possit. Idem contingit, si iudex malus aut impius, iusiurandum impium deferat, aut velit reum iurare per alium, quam per Deum, de quo in ea caussa diximus. Ceterum hac caussa excepta is, cui iusiurandum a iudice in dubiis caussis defertur, iusiurandum recusare non potest, nec referre, vt bene significatur. *in c. vlt. extra. de iureiurando.* Cum facultas recusandi iurisiurandi, solum tribuitur in eo, quod a parte parti defertur. Quæ necessitas recipiendi iurisiurandi, cum sit in hoc iureiurando, bene hoc iusiurandum appellatum est necessarium, & bene hoc verbum huic speciei tribuitur ab interpretibus, de quo diximus in inscriptione *huius t.* De necessitate iurisiurandi suscipiendi dictum est, siue id deferatur ab aduersario, siue a iudice. Sequens locus est, vt videamus, si is, qui iurare debet, non iuret, quæ sit aduersus recusantem pœna. Hæc in reo, ea statuitur edicto prætoris, quæ & hic comprehensa est, vt soluat quasi conuictus & confessus. *l. iusiuran. & ad pec. §. prætor ait. ff. eod.* Hoc de reo solum cautum est.

Quid fiet, si reo deferente actor iurare † nolit, ne- 22
que iusiurandum referre? Respondetur. Etsi non exstat is locus, in quo de hac re nominatim cautum sit, tamen intelligere debemus, hanc pœnam esse actoris, vt reum missum facere debeat, de quo aut expressum fuit edicto, aut si expressum non est, tamen ex eo, quod de reo dicitur, facile intelligitur. Nam si actori consulitur aduersus reum non iurantem: multo magis reo aduersus actorem non iurantem consuli debet: quoniam proniores ad liberandum esse debemus. *l. Arrianus. de obligat. & act.* Reus cogendus est soluere, per quod cogatur. Hic loci variant. Nā in edicto prętor pollicetur se coacturum. *dict. leg. iusiurandum, & d. §. ait prætor. ff. eodem.* In hoc autem rescripto dicitur, iudicem cogere reum, quæ contraria videntur. Nam sciendum est, aliud esse officium prætoris seu magistratus, quatenus prætor seu magistratus est, aliud officium iudicis, quatenus iudex est seu iudicat, alioqui male distinguerentur stipulationes prætoriæ, a iudicialibus, id est, eæ quæ ab officio prætoris proficiscuntur, ab iis, quæ proficiscuntur ab officio iudicis, quas tamen distingui, vt species contrarias constat. *l. 5. de verb. obligat.* Dicendum est, quod recte scripsit Duarenus in *commentar. de iureiurando. c. 3.* reum non iurantem interdum per prætorem cogi, interdum per iudicem. Per prætorem, si iusiurandum ante litem contestatam delatum sit, & ventum ad magistratum, litis contestandæ caussa, ibique lite nondum contestata, actor iusiurandum in iure reo deferet. Hoc casu, quia nullus iudex adhuc constitutus est & nullum iudicium, quod solum incipit a lite contestata: Ideo nemo reum cogere potest, nisi prætor quatenus prætor est, quia nondum partes iudicis suscepit. At si lite iam contestata actor in iure iusiurandum reo deferat, hic cogendi partes non sunt alterius, quam iudicis, qui de ea re cognoscit, & ideo hoc casu per iudicem reus cogetur. Quæ cogendi ratio est diuersa, vti per prætorem cogatur, aut per iudicem. Nam si ante litem contestatam reus non iuret, magistratus cogit eum soluere eo modo, quo confitentem in iure reum cogeret. Si reus in iure apud prætorem confiteretur, se debere & paratum se diceret soluere, placet in eum actionem non dandam, sed statim ita cogi soluere, vti iudicati cogeretur, nempe postulanti spatium dari ad soluendum. Si intra spatium id non soluat, pignora capi & distrahi in id, quod debetur. *l. debitori. de iudic.* Proinde eadem hæc executio prætoris aduersus reū, qui nō iurat.
Nam † qui non iurat pro confitente habetur. *l. ma-* 23
nifestæ. ff. eod. Quod si deferente reo actor † non iu- 24

rabit, remedium prætoris est, vt deneget ei actionē. *l. iusiurandum, & ad pec. §. dato. ff. eod.* Hoc autem remedium esse prætoris non in hac caussa, sed in aliis etiam intelligimus ex *l. mutus. §. pœna. de procu. l. sed etsi pratorem. §. ait prator. ff. ex quibus caussis maior.* Quod si lite contestata aut reus aut actor nō iurabit, iudicis officium est, vt de re iudicet. *l. de qua re, de iudic.* Sic autem iudicabit, si aut reum dam-
5 net, aut absoluat. Nam alterutrum continere † debet res iudicata. *l. prima, de re iudic. l. 3. infr. de sent. & interloc.* Ante hanc sententiam iudicis ad exsecutionem veniri non potest. *l. 1. inf. de exsecut. rei iudic.* In hac sententia iudex hoc sequetur, quod ex ea sententia edicti prętoris, reum recusantem iurare condemnabit, actore recusante reum absoluet, vt præcipitur. *in l. iusiur. & ad pec. in fin. inf. eod.* Cuius sententiæ monendi sumus hanc vim esse, vt ab ea appellari non possit. *l. gener. §. sed sacr. infr.* Post si reus non soluit, tum aduersus eum sententia mādabitur exsecutioni, vti sententiæ ceteræ solent, iuxta formam præscriptam. *in l. a Diuo Pio. de re iudic.*

Ad L. X. In actione.

In actione etiam depositi, quæ super rebus, quasi sine scriptis datis mouetur, iusiurandum ad exemplum ceterorum bonæ fidei iudiciorum deferri potest.

SVMMARIA.

1 *Solutionis verbo quid intelligatur?*

IS apud quem res aliqua deposita est, negabat depositum: qui deposuit, iusiurandum ei defert, vt iuret, se non accepisse. Reus in hac actione iurare se cogi negat. Quæstio, *an cogatur?* Videri potest nata dubitatio ex verbis edicti, quibus prætor pollicetur, se eum, cui iusiurandum delatum est iurare, aut soluere coacturum. *l. iusiurandum, & ad*
1 *pecu. §. ait prator. ff. eod.* Verbum † solutionis pertinet ad naturalem numerationem pecuniæ, vbi & pecunia numeratur, & pecuniæ dominium transfertur in actorem *l. sol. ff. de solut.* Nulla eiusmodi solutio exigitur in deposito. Nam in ea actione tantum continetur restitutio nudæ possessionis. Placuit sub hoc exēplo in omni actione, & cōtrouersia litem iureiurando decidi posse, vt solutionis verbū in edicto significet omnem prestationem, quę a reo exigatur, sitque hęc sententia: *eum, cui iusiurandum delatum est, iurare, aut præstare id, quod ab eo exigitur, cogam.* Ergo in omnibus caussis & controuersiis iusiurandum deferri potest, vt is cui defertur, cogatur iurare, & cum iuratum erit, standum sit iureiurando. Huc pertinet *l. cum proponas. supr.* Definitio generalis *in l. 3. §. quocunque. ff. eod.*

Ad L. XI. Si quis iusiurandum.

Si quis iusiurandum intulerit, & nec dum eo præstito, postea (vtpote sibi allegationib. abundantibus) hoc reuocauerit: sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentū recurrere (satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renuntiandum putauit: & cum desperauit aliam probationem, tunc denuo ad religionem conuolare) & iudices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Si quis antē sacramentum intulerit, & hoc reuocare maluerit: licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare: ita tamen, vt huiusmodi licentia vsque ad litis tantum modo terminum ei præstetur. Post definitiuam autem sententiam, quæ prouocatione suspensa non sit, vel quæ postquam fuit appellatum, corroborata fuerit: nullo modo reuocare iuramentum, & iterum ad probationem venire cuiquam concedimus: ne repetita lite, finis negotii alterius caussæ fiat exordium.

SVMMARIA.

1 *Iusiurandum reuocatum, si iterum deferatur ab aduersario suscipiendum ne sit nec ne?*
2 *Consilium suum nemo potest mutare in alterius iniuriam.*
3 *Iusiurandum delatum, an possit reuocari a deferente, vt si postea iuratum sit, iusiurandum ei non noceat?*
4 *Iusiurandum an reuocare liceat?*
5 *Lex & quæstio omnis ad eos casus aptanda, in quibus non est inutilis, seu non vitiosa.*
6 *In ambigua voce legis, ea interpretatio sumenda, quæ vitio caret.*
7 *Probatum semel, amplius improbari non potest.*
8 *Conuentio omnis reo exceptionem parit.*
9 *Res semel decisa, amplius alio modo decidi non potest.*
10 *Rei iudicatæ & transactioni standum est, vbi semel transactione lis decisa est.*
11 *Sententia nisi contineat absolutionem aut condemnationem, nulla est.*

HIC prima quæstio est, *An is, qui aduersario detulit † iusiurandum, si postea ex pœnitentia re-* 1
uocauit delatum, cum putaret se habere alias probationes, an iterum mutato consilio id aduersario deferre possit, & si delatum erit, an aduersarius suscipere cogetur? Iustinianus constituit, non esse cogendum. Et in summa, iustam recusandi iurisiurandi caussam esse, si is, qui nunc defert, prius detulerat, & delatum reuocauerat. Videri potest hoc inique constitui, quia quemadmodum nemo potest † mu- 2
tare consilium in alterius iniuriam, vt est regula iuris. *l. nemo potest mutare. de reg. iuris*, ita eidem regulæ consequens est, licere vnicuique mutare consilium, dum alteri non noceat aut iniuriam faciat. At in proposito, qui mutato consilio nunc iusiurandum defert, is aduersario iniuriam non facit: Nam si aduersarius non iuret, de se quæri debet. Si iuret, manifestum commodum ex iureiurando consequitur. Nam reus acquirit exceptionem, actor actionem. *l. nam postea. l. resp. ff. eod.* Quare non videtur is, qui iusiurandum postea reuocauerat, prohiberi mutato consilio idem nunc deferre. Respondetur. In hac reuocatione & mutatione consilii nō obscura est iniuria reuocantis. Nam qui iusiurandum reuocauit, professus est, se fidem aduersarii suspectam habere, seque eius religioni stare nolle. Igitur postea eum ludificare non debet, vt necessitate rerum coactus cōferat rem in eius religionem. Semel contemtus aduersarius recte recusat iusiurandum præstare. Hoc Iustinianus *in princ. huius constit.* Sed natura prior hæc quæstio est, quam tamen sequenti loco Iustinianus attingit, *an iureiurando † delato possit is, qui detulit, iusiurandum re-* 3
uocare, antequam iuretur, vt si postea iuratum erit, iusiurandum non noceat? Iustinianus constituit, posse: dum modo iusiurand. ante sententiam definitiuam

nitiuam reuocetur. Hic & quæstio & constitutio de quæstione in reprehensionem incidit. Quod ad quæstionem attinet, dicitur esse stulta. Nam ineptum est quærere & laborare, an is, qui iusiurand. detulit, possit eam delationem reuocare, cum, etiam si postea reuocatum non erit iusiurandum, tamen deferenti non noceat. At iureiurando delato, si aduersarius statim non iuret, nihil ei prodest, postea iurare, quamuis reuocatum non sit iusiurandum *l. 5. in fin. ff. eod.* Stulta igitur quæstio, dum quæritur, *an iusiurandum reuocari possit?* Respondetur. Si iusiurandum simpliciter defertur, sine vlla præfinitione temporis, vt si dicam aduersario, *iura ita esse, vt dicis, & discedam a lite.* Hoc casu si aduersarius statim non iuret, locum habet, quod supra diximus, vt nihil ei prosit postea iurasse, neq; deferenti noceat, quamuis iusiurãdum reuocatum non fuerit, quoniam iusiurandum simpliciter delatum in præsens delatum intelligitur, vt consequens sit, si aduersarius postea iuret, eum non iurare ex cõditione delati iurisiur. In hac speciẽ est sententia *l. vlt. §. vlt. ff. eod.* At si is, qui iusiurandum defert, ita detulerit, vt liceret aduersario intra certum tempus iurare, dubitandum non est, quin aduersario intra id tempus iurante iusiurandum seruandũ sit, quia præstitum sit, vti delatum erat, vtputa si actor heredi ita dixerit, *cum intra duos menses cognoueris instrumenta hereditaria & ius tuum, si iurabis te nihil debere, nihil peto.* Intra hos duos menses recte iuratur, ex conditione, nisi reuocatum sit iusiurandum, si modo id per ius reuocare liceat. Vnde
4 quæstio, † *An liceat?* In hunc casum constitutio Iustiniani accipienda est. Nec obstat, quod Iustinian. de eo nihil exprimit: sed generaliter loquitur de reuocando iureiurando. Nam omnis lex & quæ-
5 stio † ad eos casus aptanda, in quibus non est, inutilis, seu non vitiosa. *l. 1. in fin. ad municip.* Et
6 hoc est, quod dicitur, in ambigua voce legis † interpretationem sumendam esse, quæ vitio caret. *l. in ambigua. ff. de LL.* Manifestum autem esset vitium huius constitut. si constitueretur, id iusiurandum reuocari posse, quod etiam non reuocatum nihil noceret. Quod autem constituit iusiurandũ ita delatum, vt intra certum tempus iuretur, reuocari posse: videtur sententia regulis iuris aduersari.

Primum opponitur. *l. Pomponius. de neg. gest.* vbi
7 hæc definitio veterum traditur: *Quod semel † probaui, amplius me improbare non posse.* Secundum quod dicendum videtur, si quis probauerit, vt res iureiurando decidatur, & in eam rem iusiur. detulit, id postea eum improbare non posse. Respondetur. Regula superior scripta est de iis, quæ ante gesta & perfecta sunt, ea a nobis probata, postea improbare non possumus. Agitur enim illic de negotiis gestis, quæ dominus postea probauit, & verbum probandi id declarat: probamus enim præterita aut præsentia. In iis ideo non est improbationi sequenti locus, quia obstat nobis nostra conuentio: qua ante gesta
8 probauimus. Omnis conuentio † reo exceptionem parit. *l. in bonæ. supr. de pact.* At hic agimus de eo, quod deferenti placuit, vt fieret in futurum. Quod ita placuit, vnusquisque ex pœnitentia reuocare potest, vbi ei non obstat sua conuentio. Id intelligitur ex edicto prætoris, cum prætor in voluntatibus nostris nihil amplius se seruaturum pollicetur, quam pacta & conuentiones. Est autem pactum non vnius consilium, sed duorum placitum.

Opponitur etiam regula iuris. *in c. quod semel. extra de regulis iuris. Quod semel placuit, amplius displicere non debere.* Respondetur. Illic de eo agitur, quod ante gestum est: estque eius regulæ idem sensus, qui illius, *quod semel probaui, amplius improbare non possum.* Nam si regula intelligitur de iis, quæ placuerunt in futurum, aperte falsa est. Alioqui nulli licebit consilia sua mutare in melius, vbi sine aliorum iniuria fiat, quod falsum est. *d. l. nemo potest mutare. de regul. iur.* sane quod in futurum placuit, displicere non potest, si ex contractu placuit, sed extra contractum nulla necessitas est. *l. sicut. infra. de obligatio. & act.* Quid igitur in iureiurando fiet, si conuenerit inter me & te, vt iures intra propositos duos menses, & si iurasses, vt ego a lite discederem, an hic mihi iusiurandum nihilominus reuocare licebit ex hac conuentione, an vero obstabit mihi mea conuentio, vt si iurauerit, standum sit iureiurando, quamuis ego reuocare voluerim? Respondetur, etiam hoc casu puto eum, qui iusiurandum detulit, iusiurandum reuocare posse. Nam non obstat illic sua conuentio. Quia generale hoc tenendum est, in omnibus obligationibus, in quibus obligatio nascitur, ex eo, quod accepi, aut ex eo, quod aduersarius facit, licet mihi rebus integris pœnitere, & non accipere, quod offertur, aut denuntiare aduersario, ne faciat, quo facto ego non obligor, nec aduersus me vlla est exceptio. Exempla hæc sunt: conuenit inter nos, vt mihi mutuam pecuniam dares, & si dedisses, promisi, me cum bona fide redditurum. Est in potestate mea, pecuniam non accipere, tibi non obligari. *l. qui pec. si cert. pet.* Item. Dedi tibi, vt Stychum, vt Pamphilum manumitteres, rebus integris licet mihi denuntiare tibi, ne manumittas, ita vt si postea manumiseris, neque ego tibi obliger, & præterea non obstet mihi conuentio, quo minus seruum tibi a me datum repetam, quia vt Styc hum manumitteres, vt pecuniam mihi dares, totum mea caussa agebatur. *l. 3. l. 5. de cond. caussa dat.* Similiter & in iureiurando, si conuenerit, vt iurares, & si iurasses, vt ego reus aliquid tibi darem, aut ego actor tibi aliquid remitterem, probandum est, rebus integris posse me tibi denuntiare, ne iures, quia vt iurares, mea caussa agebatur, & quia in huiusmodi conuentionibus rebus integris est pœnitentiæ locus. *dict. l. 3. & 5. de condict. caussa dat.* Sed quod dicitur, iusiurandum reuocari posse, ita temperatur a Iustiniano, si ante sententiam reuocetur. Quod si sententia transierit in rem iudicatam, vetat post sententiam iusiurandum reuocare. Hæc pars constitutionis dicitur esse otiosa & inepta. Stulte enim de reuocando iureiurando cauetur, si iusiurandum post sententiam, quamuis non reuocatur, iuranti nihil prodest, deferenti nihil nocet, vt initio de quæstione in princip. proposita dicebamus. Actor deinde probauit sibi deberi, & ita reus, cum non iuraret, condemnatus est, aut cum actor nihil probaret, reus absolutus est. *iuxt. l. qui accusan. supra de edend.* Dicimus nihil necesse esse hic iusiurandum reuocari post sententiam, quia iusiurandum

cis cuicunque parti illatum: si quidem is, cui imponitur sacramentum nihil ad hoc fuerit reluctatus: hoc praestetur, vel referatur: necessitate ei imponenda, cui iure refertur relationis sacramentum subire: vel si hoc recusauerit, qui ipsi illato sacramento praestito causa vel capitulum decidatur nullo loco prouocationi relinquendo. Quis enim ferendus est, ad appellationis veniens auxilium in his, quae ipse facienda procurauit? §. 2. Sin autem is, cui sacramentum est illatum vel a parte, vel a iudice, hoc subire minime voluerit: licentiam quidem habeat sacramentum recusare, iudex autem, si hoc omnimodo praestandum existimauerit, sic caussam dirimat, quasi volente eo sacramentum sit recusatum: & ita cetera, siue capitula, siue totius negotii summa examinentur, & lis suo marte percurrat, nullo ei obstaculo obuiante. Ipse autem, qui sacramentum sibi illatum dare recusauerit: vel hoc attestetur: vel, si forte non audeat, habeat sibi in vltima prouocatione repositum auxilium: & si iudex appellationi praesidens, bene quidem illatum iusiurandum, non rite autem recusatum pronunciauerit: res, secundum quod iudicatum est, permanebit. Sin autem non rite quidem illatum, recte autem recusatum sacramentum pronuntiauerit: tunc ei licebit emendare sententiam iudicis, quae quasi ex recusato sacramento processit: & nihil penitus nec praeiudicii nec iniusti dispendii cuiuscumque incurret: sed & caussae cursus ab initio vsque ad nouissimum terminum non impedietur: & lis aequa lance trutinabitur. §. 3. Sin autem illatum iuramentum praestitū fuerit, siue recusatum: ipsi parti, quae hoc intulit, nullum prouocationis remedium in hoc reseruabitur: cum nimis crudele est parti, quae hoc detulit, propter hoc ipsum, quod index eius petitionem secutus est, superesse prouocationem. §. 4. His de praesentibus personis statutis, nec absentes nos fugiunt, sed etiam eos huic legi subiugamus, & si persona praesens non inueniatur, cui sacramentum illatum est, lite forte per procuratorem ventilata, necesse est vel ipsam principalem personam datis certis induciis ad iudicem venire, vt ea quae de sacramentis statuta sunt, impleat, vel (si iudex existimauerit) in prouincia, vbi degit sub actorum testificatione iuramentum ab ea vel dari, vel referri, vel recusari, hoc procedere: vt singulis casibus euentus iam definitus imponatur: licentia etiam danda parti alteri, vel per se, vel per procuratorem super hoc ipsum ordinatum, adesse his quae de iuramento aguntur: vel si neutrum facere maluerit, & ex vna parte sub fide tamen gestorum, iuramentum praestari, vel referri, vel recusari expensis propter huiusmodi caussam praestandis, officio iudicis trutinandis, an ab vtraque parte, an ab altera oporteat eas dependi: nullo tamen ex hoc litibus impedimento generando, sed donec ea procedunt, aliis vel capitulis vel litis membris a iudice examinandis: & postquam ei fuerint intimata gesta super iuramento subsecuta, tunc iterum ad hoc capitulum iudice redeunte, & eo adimpleto ad cetera perueniente: omnibus aliis, quae de praesentibus sancita sunt, & in absentium parte obseruandis. §. In omnibus autem casibus in quibus sacramenta praestantur, obseruationem iudicialem permanere censemus, secundum personarum qualitatem siue sub ipso iudice praestari oportet iuramentum, siue in domibus, siue sacris scripturis tactis, siue sacrosanctis oratoriis. §. 6. Similique modo in sua firmitate manere, quae de calumnia iureiurando vel relato sacramento legibus cauta sunt, vel a nobis vel a retro diuis principibus introducta, non enim vt aliquid derogetur antiquioribus legibus haec prolata sunt: sed vt, si quid deesse eis videatur, hoc repleatur.

SVMMARIA.

1 *Iusiurandum omne, praesente & audiente iudice praestandum est.*
2 *Iusiurandum absente magistratu & iudice praestitum, nihilominus ratum est, si scilicet lis sit contestata, & ratio additur ibidem.*
3 *Iusiurandum nullum ratum est, si quis iurauit nullo iureiurando delato.*
4 *Appellatio exstinguit sententiam?*
5 *Absentis vtrum permitti debeat iurare, & quo loco iurandum sit, aut qua forma adhibita.*

IN hoc principio duo continentur, praemonitio Iustin. siue ratio, propter quā ad ius, quod sequitur peruenit. Deinde eius iuris constitutio, quae apponitur in extremo principii in iis verbis: *Omne igitur, &c.* De iure prius videamus, deinde de ratione. Et in hac definitione, quae proponitur illis verbis, *omne igitur:* Iustinianus videtur tria constituere, primum constituit, quod pertinet generaliter ad vim omnis iurisiurandi. Omne iusiurandum, quod a parte parti, vel a iudice defertur, quandocunque in † lite deferatur, dandum & praestandum esse, sub iudice, id est, vt recte Accursius interpretatur, *praesente & audiente iudice.*

Hic opponitur *l. in duob. §. vlt. ff. eod.* vbi ex sententia edicti praetoris dicitur, si res iureiurando decisa sit extra iudicium, nihilominus iusiurandum seruandum esse, ita vt reo iuranti exceptio, actori iuranti actio acquiratur irrita. *l. non postea quam. ff. eod.* Respondetur. Huic iuri nihil derogatur hac constitutione: neque hae sententiae contrariae sunt, si iusiurandum extra iudicium defertur & praestatur, id est, lite nondum contestata, nihil necesse est iusiurandum praestari praesente iudice, sed quamuis absente magistratu & iudice praestitum sit, nihilominus † ratum est, vt edicto cauetur. *d. l. in duobus. §. vlt. ff. eod.* At si lite iam contestata in ea lite iusiurandum defertur, non aliter iusiurandum praestitum ratum erit, quam si praesente iudice praestitum sit. Idque est quod hoc loco cauetur. Id intelligitur primum ex illis verbis *siue in principio litis, siue in medio, &c. In principio litis*, id est, in initio cum lis contestata est. Idem apertius intelligitur ex pr. eius l. vbi Iustinianus plane confitetur, se ius constituere de iis iuramentis, quae deferuntur in litibus. Cur autem placet lite semel contestata iusiurandum aliter ratum non esse, quam si praestitum sit, praesente & cognoscente iudice? Optima ratio est. Primo quia iusiurandū pro probatione habetur. *l. 2. §. dato. l. si possessori. §. vlt. ff. eod.* Est autem iudicis existimare, quid sibi probatum opinetur, quod facere non potest, nisi probationes cognouerit. *l. 3. §. eiusdem circ. fi. de testib.* II. Ex iureiurando intelligitur, quid reus dicatur debere, aut non debere. Est autem iudicis in sententia ibid. complecti, quid reus debeat aut non debeat; & in iusiurandum cognoscere debet. Secundo, videtur constituere Iustinianus huiusmodi, vt omne iusiur. quod in lite defertur, detur, non exspectata vltima definitione .i. vltima sentētia definitiua. Huic parti opponitur. *l. praecedens in fin.* Nam cum illic dicitur, *post sententiam definitiuam iusiur. quod ea sententia delatum sit, reno-*

cari nō posse, quin profitetur, aperte declaratur: si sententia aliqua iusiur. delatum sit, id iusiur. etiam post sentententiam recte præstari, idq; necesse est cōstitui, si eiusmodi sententia valet: Valere autem ibi ostendimus. Respondetur. In his constitutionibus agitur de diuersis sententiis. Nam in *l. praced.* agitur de sententia, qua iurisiurand. delatum est. Post hanc sententiam iurare licet, quoniam sententia valet. Id non emendatur hac lege quoniam iis verbis, *non expectata vltima definitione*, significatur sententia appellationis, quæ appellatio interposita est ab ea sententia, qua iusiurandum delatum erat. Nam responsio Iustinian. referenda est ad speciem & quæstionem ab eo propositā: prius autem proposuerat, iudices solere in definitiua sententia iusiur. deferre: ab ea sententia si provocatum fit, dubitare solere, *an pendente appellatione, iusiurandum ea sententia delatum, præstari possit*. Respondet Iustinianus accōmodate ad quæstionem. Iusiur. recte præstari statim posse, non expectata vltima definitione, vbi apparet, vltimam definitionem intelligi, non sententiam præcedentem, qua iusiur. delatum est, sed sententiam, quæ ferri debet, ex appellatione. Ante hāc sententiam iusiur. recte præstatur: & nihilominus verum est id præstari post sententiam, qua delatum erat. Præterea non dicitur hic, præcedente appellatione iusiur. prestari debere necessario, ante sententiam ex provocatione ferendam: sed dicitur, cū cui iusiur. ex sententia delatum est priore, iusiur. daturum, si velit, & si id postulet. Nam quæstio posita erat de eo, qui vellet iurare. Ceterum si pendente appellatione iurare nolit, nihil est impedimēto, quo minus etiam post vltimam definitionem ex appellatione latā iuret. Ita semper manebit rata hæc sententia: iusiurandum delatum sententia, iudicis semper post sententiam recte præstari: Itaque non putabimus in definitione Iustiniani proposita, quidquam de eo decidi, vel pro hac sententia, nec contra hanc sententiam. Secundum igitur constituitur in hac definit. Quoties iusiur. sententia iudicis delatū est, & ab ea sentētia appellatum, potest is, cui iusiur. delatum est, pendente appellatione iurare, non expectata vltima sententia appellationis, nec exspectata appellationis formidine, pro eo, quod est nec appellatione reformidata, seu sine metu appellationis. Vbi, *non expectata formidine*, valde improprie, non dicam imperite, dictum est, pro eo, quod est non contempta, seu non formidata appellatione. Nam expectamus res futuras, non præsentes. Hic autē præsens erat formido prouocationis, quoniam prouocatio præsens erat, cum ante esset interposita. Sed huic parti constitutionis ratio iuris aduersari videtur, qua efficitur, pendente appellatione, iusiur. frustra præstari. Nam † nullum iusiur. ratum est, si quis iurauerit, iureiur. sibi non delato. *l. 3. in pr. ff. eod.* At cum iusiur. sententia iudicis delatum est, si ab ea sententia appellatum est, iusiur. habetur pro non delato: quia † appellatio extinguit sententiam. *l. 1. in fin. ff. ad Turpill.* Proinde procedente appellatione, quasi iureiur. non delato frustra iurabit is, cui ex sententia prius iusiiur. delatum erat. Huic dubitat. occurrit Iustinianus in præf. huius leg & ita respondet, admitti secundum rationem iuris, pendente appellatione cum iurare non posse, cui ex sentententia iusiurādum delatum erat.

(margin numbers: 3 beside "ne, iusiur. frustra præstari"; 4 beside "habetur pro non delato")

Nec dubium est, quin id admittat, motus ea ratione, quam dixi, sed ait: se necessitate rerum coactum contrariū constituere. In quo Iustinian. intelligitur id respicere, quod regula iuris traditur: Etsi nihil facile mutandum ex solemnibus, id est, ex certo & solemni iure: tamen vbi euidēs æquitas exposcit, subueniendum est. *l. sed etsi. de regul. iur. l. pen. de in integr. restit.* Quæ igitur hic necessitas & æquitas est, quæ suadet in specie proposita, iusiurandum pendente appellatione præstari posse, contra rationem supra scriptam iuris? Iustin. hanc reddit: quia nisi præcedente appellatione licebit iurare, eueniet hoc incommodum, vt rerum probationes intercidant, tam iuraturo, q̄ deferenti. Iuraturo probatio intercidet, quia si mortuus erit, postea iurare non poterit, ita intercidet iusiur. quod est pro iusta probatione. *l. 5. §. dato. l. sed possessori. §. vlt. ff. eod.* Intercidet & probatio ei, qui iusiuran. detulit, auctore iudice, quia si reus principalis viueret, fortasse bonam fidem secutus non iuraret, & eius recusatio pro confessione haberetur. *l. manifeste ff. eod.* Hoc igitur incommodū ne accidat, consultum est, permitti ei, cui delatum est, statim iurare, quamuis appellatione pendente. Hic occurrebatur Iustin. Non est hoc periculum metuendum: Nam si principalis persona morietur, cui iusiur. delatum erat, tamen eo mortuo, superest heres eius, qui æque iurare poterit. Respondet Iustin. Non euitari superius incommodum propter personam heredis superstitis, quoniam distat multum iusiur. heredis, a iuramento principali. Distat duab. reb. & in notitia rerum, & in religione personæ. In notitia rerum, quia heres non æque nouit res & iura hereditatis, & ob hāc causam in facto alieno liquide iurare non potest, atque adeo iurare non cogitur, eius recusatio pro confessione non haberetur. *l. Marcellus. §. iurare. ff. rer. amot.* In religione personæ hoc interest, quod fieri potest, vt defunctus vir bonus iurare nolit metu periurii. Hæres autem contemtor iurisiur. non metuit iurare, etiam in re falsa. Bene igitur Iustin. constituit, ei cui iusiuran. ex sententia est delatum, quamuis ab ea sententia appellatum sit, tamen permitti statim iurare, vt quamuis postea mortuus fuerit, tamen iusiur. eius ratum sit, si sententia confirmata sit iudicio appellationis. Sed huic sententiæ rursum oponitur sententia iuris certi: pendente appellatione nihil innouari debere. *l. 1. nihil nouan. pend. appellatione.* Respondetur, nihil facit aduersus constitutionem iuris, qui pendente appellatione iurat. Quemadmodū. n. sententia, a qua appellatum est, non valet, priusquam ex iudicio appellationis confirmetur, sic nec iusiur. secundum eam sententiam interpositum, quicquā prodest aut nocet, priusquam sententia confirmata sit. Itaq; hoc iureiurando nihil immutatur in eo statu, qui nunc est.

Ad §. Sed Iuramento.

SI iusiurandum delatum sit, vel a parte parti, & a iudice approbatum, vel delatum a iudice, desiderante & postulante vna parte, idque lite contestata factum sit, Iustinianus in hoc §. constituit, quam hic sententiam iudex ferre debeat, & quando, & eius sententiæ, quæ vis sit, nihil hic corrigens ex veteri iure, sed apertius definiens, quod non satis plene iure veteri cautum erat, & vt ipse testatur *in l. fin. huius*

fin.huius l. Hæc autem Iustinian.distinctio est,is cui iusiurandum ita delatum est, *vt diximus*, aut iusiurandum suscipit, id est, admittit rem iureiurando decidi,aut recusat. Si iusiurandum suscipit & iurat, secundum eum sententia statim ferenda est,& ideo, si reus est,absoluitur,si actor est reus,condemnatur. Hoc non exprimitur hoc loco, sed sumendum est ex *l.iusiur.& ad pecun.§.vlt.ff.eod.* Si iurare non vult, potest iusiurandum aduersario referre, & hoc ex edicto prætoris dictum est. *l. delata.supra.hoc tit. d. l. iusiur.§.dato.ff.eo.* Quod si is,cui iusiurandum refertur nolit iurare, caussa deciditur, inquit Iustin.quasi illato ab eo,cui delatum erat. *vt bene Accurs.interpretatur.* Quod si is,cui iusiurandum delatum est,iurasset, iam diximus, sententiam secundum eum ferendam esse. Ergo idem vult fieri Iustinianus, cum ipse nō iurauit, sed retulit iusiurandum aduersario, & aduersarius iurare noluit. Hoc idem constitutum est, *in d.l.iusiurand.§.dato §.vlt.ff.eod.* Hæc omnia igitur ex iure veteri Iustin. addidit, quod in iure veteri erat obscurū. Vult enim hanc vim esse sententiæ in superioribus casibus, vt ab ea appellari non possit. Vult ita definiri. Quoties secundum eum,cui iusiurandum delatum est, sententia fertur, vel quia iurauit, vel quia aduersarius relatum iusiurandum præstare noluit, toties is, qui iusiurandum detulit, ab ea sententia appellare non potest, quia non debet mutare, ea quæ ipse facienda procurauit. Hæc sententia ponitur *in hoc §. in fin. vers.1.* & apertius *in in vers.vlt.in iis verbis.siue autem.* Et qua ratione diligenter notandum est, hic agi de iureiurando solum iudiciali,id est, quod a parte parti in iudicio,vel a iudice ex consensu partis defertur, non autem de iureiurando necessario, quod defertur a solo iudice in dubiis caussis. Nam in hoc iureiurando non potest dici vna pars procurasse, vt iusiur. hoc deferatur. Præterea a sententia ex eo iureiurando lata,appellari potest per noua instrumenta. *l. admon.ff.eod.* Hoc eo moneo, vt intelligatur, quod hic dicitur cū cui iusiurandum delatum est,ex auctoritate iudicis, posse iusiurandum referre aduersario,& aduersariū iurare cogi, non aduersari,iis, quæ diximus ad *l. delata.sup.* cum diximus iusiurandum necessarium referri non posse. Nam ostendimus de eo iureiurando hic non agi. Hæc de eo,qui iusiurandum non suscepit. Sequitur de eo,qui iusiurandum subire noluit,neque referre. *in vers.sin autem.* vsque ad *versic. vlt.siue autem.* De eo,qui iusiurandum suscipere recusat, Iustinianus hoc loco tria constituit. Primo, ei licere iusiurandum recusare. Cui loco statim nobis opponitur *l. delata.supra.hoc tit.l.manifeste.ff.eo.* Resp. Quod Iustinianus initio huius versicul.dicit, *Ei cui iusiurandum delatum est, licere iusiurandum recusare,* id statim temperat, vt liceat ei recusare ex caussa. Ceterum sine caussa si recuset,sententia aduersus eum ferri potest,vt si reus est,qui recuset, cōdemnetur,si actor,reus absoluatur. Et si ab ea sententia appellet, iudex appellationis eam sententiam comprobabit, si cognouerit, iusiur.non recte recusatum,id est,recusatum sine caussa. Ex quo apparet, Iustinianum confirmare hanc sententiā,quā docuimus *ad l.delata.sup.* iusiurandum sine caussa recusari non posse, ita hac parte constitutionis confirmatur ius vetus,non corrigitur,vt quidam putauerunt. Id magis intelligitur ex extremo cōstitutionis, vbi Iustinianus aperte testatur,se in hac tota lege nihil cōstituisse,vt vetus ius emendaret de iureiurando, sed id,quod ei deesset,suppleret. Quod dixi,iudicē sententiam ferre debere aduersus eum, qui sine caussa iurare non vult, Iustin.aperte non exprimit,sed obscure significat *in prin.vers.sin autem.* Proinde verba eius explicāda sunt. Ait igitur: *Sed si iudex iuramentum omnimodo præstandum esse existimauerit*,id est,si existimauerit nullam esse cām recusandi,sic caussam dirimat,quasi eo,id est,eo qui iusiu. subire noluerat Nam de eo,q̃stio proposita est in initio huius versic. quasi inq̃,eo volente sacramentum, id est, eo sacramentum postulante & deferente, id sacramentum postea ab eo sit recusatum,id est,in summa sic iudex caussam dirimat, quasi is q recusat iurare,prius detulisset iusiur. & cum ei referretur iusiur. ab aduersario, ipse iusiur.recusaret. Quo casu explorati iuris est,sententiam aduersus eum ferri debere,quia non possit recusare iusiur.q̃ prius detulerat.*l.iusiu. & ad pecu.§.vlt.& in fin.ff eo.* Ergo idē nunc statuitur aduersus eum,qui sine cā recusat iusiur. vt se.si reus est condemnetur,sin actor,reus absoluatur. *vt dixi.*

Secundum constituit Iustinian.vt aduersus eum, qui iusiur.recusat, iudex statim possit ferre sententiam,omissa diligentiori inquisitione,vtrū ex caussa recusatur,an sine caussa,idq; vt litis cursus deferentī non retardetur. Hoc significatur in *vers.sin autem.* in extr.verb.Item in *vers.ipse autem.* in extr.verb.

Tertium,quod pertinet ad vim huius sententiæ, constituit,vt qui propter recusatum iusiu.condemnatus est, possit ab ea sentētia appellare. Ex qua appellatione hoc consequetur, vt si iudex appellationis cognouerit,nullam fuisse cām recusandi,sententiam priorē emendet, & caussa incipiat esse eo loco, quasi iusiur.non esset delatum. Ex quo colligimus, multum interesse in vi sententiæ, vtrum iureiur.delato lata sit sententia secundū eum,cui delatum est, vel quia iurauit, vel quia aduersarius relatū suscipre noluit, an vero lata sit aduersus eum ꝑpter recusatū iusiur. Si secundum eum lata est,ab ea appellari non pōt,*vt in pr. huius §.constitutum est.* Sin autem ꝯ eum, erit ꝓuocationi locus. Ius huius appellationis interponendæ constituitur *in vers. ipse aūt,* in illis verbis obscuris, *hoc attestetur, aut si nō audiat, habeat in prouocatione præsidium.* Sensus est, si is q recusat iurare, putet se habere aliquam caussam recusandi,& quia statim cōdemnatur, putet sibi iniuriam fieri, hoc testetur, si testari non audebit, tamē nullam iniuriam patiatur, quoniam volumus ei prouocare licere, vt ex iudicio prouocationis sententia emendetur.

Ad §.his de præsentibus.

CONstitutum in princ.huius l.in vers. *omne igitur.* Omne iusiur.sub ipso iudice dandum esse,id est, & deferendum, & delatum præstandum aut referēdum,aut recusandum,quod recte constituitur, si is, cui defeꝛ̄,præsens sit, & res expedita tunc est. Quid si iusiur.deferatur absenti parti? Finge reum defendi in iudicio ꝑ ꝓcuratorem: Actor rem decidi vult iureiur. non vult id deferre ꝓcuratori, q a ei nō fidit, & si deferret,ꝓcurator suscipere nō cogitur.*l.iusiur. & ad pecu. §.procur.ff.eo.* Vult igiꝰ domino ipsi deferri qui abest. Quæritur, quid hic facto sit opus? Iustinianus de eo ita constituit: Iudex aut volet dominum ipsum in iudicium venire, vt coram iuret aut referat, aut recuset iusiurandum aut absentem

hæc implere volet. Si dominum in iudicio adesse vult, spatium procuratori dabit, ad ei denuntiandum, & domino ad veniendum. Quod si absentem permittat iurare, aut reliqua facere quę diximus, Iustinianus vult hæc ita recte esse, si fiant sub actorum testificatione, id est, si apud iudicẽ eius loci, vbi dominus degit, is veniat, & apud eum, aut iuret, aut referat iusiurandum, aut dicat se recusare, atq; ita hęc quæ gesta sunt, referãtur in acta eius iudicii. Deinde horum actorum testificatio referatur ad eum iudicem, apud quem res agitur, qui eorum, quæ gesta sunt, fidem secutus, secundum ea feret eam sententiam, quam Iustinianus supra cõstituit, vt fieret cum iuratur, aut recusatur iusiurãdum. Adiicit hoc amplius, cum iudex permittit absenti iurare, aut referre, aut recusare iusiurandum, etiam iudex potestatẽ facere debet parti aduersæ, ei actioni interesse, vel per se, vel per procuratorem. De itineris sumtibus postea iudex æstimabit. Quod si pars aduersa interesse nolit, nec per se, neq; per procuratorem, nihilominus vult Iustinianus supra scripta rata esse, quæ sub testificatione actorum gesta sunt. Sed si de eo quæritur, vtrum absens euocandus sit, vt coram iuret, an vero permittendum sit absenti iurare, aut referre, aut recusare in eo loco, vbi degit, quid in eo iudex ex iure facere debet? Et verba huius loci tribuunt iudici, vt ipse existimet, quid in eo faciendum sit, in iis verbis, *vel si iudex existimauerit*. Sed nondum hoc satis. Nam iudex nihil statuere debet nisi secundum ll. & quæstiones. *Inst. de off. iud. in princ.* Itaque quæstio huc redit, quid de ea re per leges facere iudici liceat. De quo *in §. vlt. huius leg.*

Ad §. vltimum.

3 SI quæratur, *vtrum absenti † permitti debeat iurare seu quo loco iurandum sit, aut qua forma adhibita?* Placet hoc loco, in eo consuetudinem iudicialem, id est, vtriusque fori seruandam esse. Consuetudo autem iudicialis est ea, quæ iure communi constituitur, nisi quid priuatim in vnoquoque foro aliud obseruatur. Quare si priuatæ nullæ sint leges eius fori, de eo ex iure communi statuendum est. Iuris autem communis de hac re tota hæc ratio est. Consultum est, vt cuicunque iusiurandum defertur, coram iudice vel iuret, vel referat, vel recuset iusiurandum *hac l. in prin. versic. omne.* Quoniam præsentia iudicis mouere potest litigatorem, ne contra conscientiam quidquam faciat. Ob hanc caussam recte facit iudex, si eum, cui defertur iusiurandum, ad se euocet, vti de testibus facere consuetum est. *iuxt. l. 3. in fin ff. de testib.* Sed tamen hæc necessitas ad iudicẽ veniendi iustis de caussis interdum remittitur. Iustæ caussæ sunt aut ex interuallo locorum, aut ex facultate personæ, aut ex personæ dignitate. Ex interuallo locorum, vt ne per longum iter quis euocetur, nisi maxime & necessaria caussa videatur vrgere. *d. l. 3. §. vlt. ff. de testib.* Tale iter esse solet, cum absens degit in alia prouincia: de quo dictum est *in §. praeced.* Ex facultate personæ, vt ne valetudinarii, aut senes, aut qui alio impedimento naturæ prohibentur venire, cogantur venire. *l. ad pers. ff. eo. l. inuiti. ff. de testib.* Ex dignitate personæ est, vt ne ęgregiæ personæ cogantur venire. *l. ad pers. ff. eod.* Egregias dici constat, quæ sunt extra gregem ceterorum ciuium. In hoc numero sunt, qui aut in ciuitate aliqua dignitatis gradum obtinent, aut qui publico aliquo honesto munere funguntur, quales sunt Doctores Legum & similes, qui publicis stipendiis fruuntur. *l. medicos. inf. de profess. & med. lib. 10.* Hoc loco notandum est, quibuscunque absentibus permittitur ad iudicem non venire, hoc ita permitti, vt nihilominus ipsimet iurare debeant, nec possint iurare per procuratorem, & ideo mittitur ad eos, vt ipsi iurent. *d. l. ad pers. ff. eo.* Mittuntur autem ministri iudicis, quibus audientibus, & rem in acta referentibus, is, ad quem missum est, aut iurat, aut refert, aut recusat iusiurandum, *auth. si iudex. sup. de episc. & cler.* Etiam illud hic monendi sumus, iudicem mittere ministres ad eum, cui iusiurandum delatum est, cum is degit in eodem territorio. At si in alia prouincia degit, res transigitur apud iudicem eius loci, *vt est in §. praeced.*

Ad L. Cum quis. Vlt.

Cum quis legatum vel fideicommissum vtpote sibi relictum, exigeret: & testamento forte non apparente, pro eo sacramentum ei ab herede delatum esset, & is religionem suam praestasset, affirmans sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse: & ex huiusmodi testamento id, quod petebat, consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil penitus ei fuisse derelictum: apud antiquos quaerebatur, vtrum iuriiurando standum esset, an restituere deberet, quod accepisset: vel, si reuera ei derelictum fuisset legatum vel fideicommissum, an daremus licentiam heredi Falcidiam, si competat, ex hoc retinere. Nobis itaque melius visum est, repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex huiusmodi periurio lucrum ei accedere, sed si verum fuerit inuentum: quartae detentionem introduci, si tamen locum habeat, ne cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum nõ relictum, praestitum repeti potest, sicut & id, quod supra dodrantem datum est.*
2 *Iusiurandum instar transactionis obtinet.*
3 *Transigi non licet de iis controuersiis, quae ex testamento nascuntur, nisi cognitis & inspectis verbis testamenti.*
4 *Transactione quomodo a lite discedatur?*
5 *Iusiurandum quatenus transactioni simile?*
6 *Testantium voluntates supremas seruari, & pium, & publice vtile est.*
7 *Legatum non esse relictum testamento, an testibus probari possit?*
8 *Fraudatur nemo volens.*

CVM quidam sibi diceret aliquid legatum esse testamento, & testamentum non exstaret, heres qui litigare nolebat, iusiurandum detulit actori, is iurauit, sibi legatum, quod petebat, relictum esse, & heres soluit. Deinde manifestum factum est, id legatum relictum non esse. Iust. h. constituit legatum repeti † posse, aut si forte legatum fuit, & supra dodrantem datum est, quod vltra datum, quam per l. Falcid. capere licet, id posse repetere. Hoc loco opponuntur illæ sententiæ ratæ de iureiurando, quibus efficitur caussam iureiurando decisam non retractari, quamuis periurium postea fuerit approbatum. *l. 1. supr. l. qui defer. ff. de dolo. l. admonen. in fin. ff. eo.* quare promta responsio: Iustin. hanc speciem excepit, apparet ex decisione noua Iustin. Excipiendi rationem 1

a rationem vulgo hanc reddunt, quia iusiuran. instar transactionis obtinet *l.2.ff.eo.* De iis autem contro-
3 uersiis, quæ ex testamento † nascuntur, transigi non licet, nisi cognitis & inspectis verbis testamenti. *l. de iis. de transact.* Sed si ratio hæc esset, nihil opus fuisset Iustin. constitutione, satis iure vetere & hæc species excepta esset: quod tamen non ita esse apparet. Et certe iusiurandum transactio non est. Nam trans-
4 actione † de lite deciditur, id est, ita a lite deceditur, vt neque actor totum remittat, quod petit, neque etiam totum accipiat. *l. transactio nulla. sup. de transact.* At iureiurando sic lis deciditur, vt si actor iurat, totum accipiat, quod petit: Si reus, totum reo remittatur, & ideo non dicitur iusiurãdum transactio esse, sed instar transactionis obtinere, quia consensu a lite discediтur, non iureiuran. similiter vt in trans-
5 actione. Et eatenus † iusiurãdum transactioni simile est, quod significatur *in l. admon. in fi.* Non est quęrenda ratio longius, quam ex hac quæstione *in fin.* vbi Iustinianus vult, legatum ex hac caussa præstitum repeti, ne impium lucrum apud legatarium maneat. Igitur excipiendi caussa hæc est, quia præter periurium impium hic lucrum est. Impium autem, quia
6 pium est, & publice vtile, supremas † testantium voluntates seruari. *l. 1. supra. de sacrosan. eccles. l. legare. infra. quemadmodum test. aperia.* Fit autem non tantum contra voluntatem defuncti, cum non præstatur legatum, quod relictum est, sed etiã, cum id præstatur, quod relictum non est, maxime si præstetur per falsam speciem quasi relictum esset. Quod enim testator de hereditate non delibauit, id apud heredem manere vult. *l. legatum. de legat. 1.* Sed quomodo manifestum fit, legatum testamẽto non esse, quod legatum esse dicitur, cum negatio per rerum naturam probari non possit? Respond. Manifestum fit prolato testamẽto postea. Nam si scriptura testamenti, quę nulla parte vitiata est, nõ reperitur, tale legatum, perspicuum, id eo testamẽto relictum non esse. Et quod dicitur, *factum negantis nullam esse probationem*, sic intelligendum est, si quid indefinite negetur: alioqui vbi negatio circumscripta est certo instrumento vt hic, vbi non simpliciter legatũ negatur relictum esse, sed negatur relictum esse testamento, toties prolato testamento recte probatur id, quod negabatur testamento contineri. Idem de negatione dicendum est descripta certis personis, &
7 certis locis. Quæsitum est, *an legatum † non esse relictum testamento, etiam probari possit testibus?* Et testibus ꝑbari posset sine dubio, si hic vlli testes idoneũ testimonium dicere possent. *l. in exerc. ff. eo.* sed nullum eiusmodi testimonium mihi videtur. Quamuis enim mille testes dicant, se non audiuisse, cum testator id legatũ relinqueret, tamen nõ ideo cõsequens est, id relictum non esse. Nam fieri potest, vt testator alio testamento relinqueret, cui testamento isti non interfuerint. Nihil etiam ꝓhibet, quo minus testes ii interfuerint testamento, & tamen cum legatũ relinqueretur, non attenderint. Fieri etiam potest, vt non meminerint, vt scimus in testamentis multa relinqui, quorum memoria iis, qui interfuerint, hærere non solet. Proinde non videtur hæc res manifesta fieri, nisi instrumento testamenti postea prolato. Repetitur autem solutum ex hac caussa condictione indebiti. Solutum est enim, quod non debebatur, & solutum per ignorantiam heredis. Actio de dolo locum hic non habet, quia heres vltro hic iusiurandum detulit, & illius voluntate res decisa est. Nemo autem † fraudatur qui voluit. *l. nemo fraudari videtur. de reg. iur.* Itaque non aduersatur. *l. si aduersarius. ff. de dolo.* vbi aduersus legatarium, qui periurio persuasit heredi, sibi legatum deberi, datur actio de dolo. Nam id idcirco fit in ea specie, quia legatarius vltro iurauit, non deferẽte herede, & cum iurasset, ꝑsuasit heredi legatum ita deberi, vt dicebatur. Ideo autẽ in ea specie non datur condictio indebiti, sed de dolo, quia is heres, qui persuasus est, se legatũ debere, in ea persuasione sic legatum soluit, ne repeteret, ac proinde ex tacita cõuentione repetere non potest. Sed quia dolo factum est, vt ita persuaderẽt, & legatum repetere nollet, idcirco de dolo datur. Quod si indebiti condictio competiisset, cessaret de dolo actio, quæ non aliter datur, quam si nulla alia competit actio. *l. 1. §. ait prætor. ff. de dolo.* 8

AD TITVLVM II. SI CERTVM PETATVR.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Verba, si certum petatur, quid significent?*
2 *Certi condictionis appellatio vnde nata?*
Appellationes edictorum vnde natæ?
3 *Actionum appellationes vnde natæ?*
4 *In titulo, si certum petatur, de quo præcipue agatur?*
5 *Mutuum quid?*
6 *Mutuum quatuor caussis constat.*
7 *Mutui materia quæ?*
8 *Constare nihil aliud est quam æstimare.*
9 *Mutui finis quis?*
10 *Mutui forma quæ?*
11 *Mutui caussa efficiens quæ?*
12 *Dare quid?*
13 *Dominium naturaliter transferri non potest nisi traditione.*
14 *Mutuum vnde dictum?*
15 *Mutuum qui dat, dominum esse oportet.*
16 *Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet.*
17 *Pecuniam alienam mutuam dans, mutuum non contrahit.*
18 *Mutuum repudiat duas conditiones.*

HÆc oratio, *si certũ petatur*, seu, *si certum petetur*, ecliptica est. Huiusmodi orationes frequentissimæ sunt in inscriptione Titulorum, qui sunt & in Pandect. & in C. quales sunt: *Si quis ius dicenti nõ obtẽperauerit, Si vsusfructus petatur, vel ad aliũ pertinere negetur. Si seruitus vindicetur, vel ad aliũ pertinere negetur. Si mensor falsum modũ dixerit. Si quis omissa caussa testamenti ab intest. poss. heredit.* & similes, quæ occurrũt in Pandect. In C. hi. *si aduersus vẽditionem. si aduersus emtorem. si aduersus solutionem a tutore vel a se factã, sup. lib. 2. & inf. si ex falso instrumento iudicatum esse dicatur.* In quibus omnibus subintelligitᷓ hæc oratio subiunctiua: Hic proponitur seu explicatur, q̃d de eo iuris sit. Itaq; huius inscriptionis hęc sententia est: *si quid petatur, ꝙ certum sit, de eo hic ius traditur, seu de eius condictione.* Interdũ † hæc verba, 1
si certum petetur, aliud significat, quam conditionẽ, ad quam significandam naturaliter destinata sunt.

Naturaliter enim hæc verba exprimũt hanc conditionem,quam diximus: *quid iuris sit, si quid certum petatur*. Sed interdum doctrinæ caussa & breuitatis gratia,in vsu iuris hæc verba significant certi conditionem,seu nomen actionis, quæ dicitur certi cōdictio,*vt patet ex l.1.ff.de condi.triticaria.l.1.de inter-*
2 *rog.in iur.fac.* quæ † appellatio inde nata est,quia initium eorum edictorum, quibus eæ actiones proponebãtur,erat ab illis verbis,*si certum petatur*,& ita vsus est iuris auctorum, vt ex primis hisce verbis & actiones & interdicta nominentur, quod in interdictis certius & notius est. Sic enim appellatur interdictum,*quod legatorum*,quia interdicti hoc erat initium,*quod legatorum nomine tenet quis possidet*.Item, interdictum *quorum bonorum*, quia hoc eius edicti prima erant verba,*quorum bonorum possessio illi ex edicto meo data est*. Item, interdictum vnde vi, quia initium edicti hoc erat: *vnde vi eum deiecisti*.Similiter edictum vti possidetis,quia sic verba erant edicti & interdicti,*vti possidetis eas ædes,nec vi,nec clam, nec precario*. Eademque ceterorum interdictorum
3 prope ratio est.Idem † obseruare licet in actionibus, vt in actione, *quod metus caussa*, quæ ita appellatur, quia edictum scriptum ita erat,*quod metus caussa gestum erit,ratum non habebo.l.1.2.& 3.ff.quod me.cau.* Ex hac rōe dicta est cōdictio,*si certum petatur*, quoniã proposita est edicto,cuius hoc initum fuit:*si certum petatur, condictionem dabo*.Hæ appellationes,vt dixi,vsurpatæ sunt,breuitatis caussa,vt in iis intelligatur tota hæc comprehensio: Actio ex eo edicto, cuius initium fuit,*si certum petatur*,id est,certi condictio. Etsi autem hæc verba, *si certum petatur*, interdum actionem significant τεχνικῶς: tamen in hac inscriptione ita accipienda non sunt,vt declarat inscriptio *ff.eod.tit.* vti distinguitur hæc oratio, *si certum petatur*,a condictione. Sic enim inscriptio est,*si certum petatur,& de condictione*. Deinde non solent tituli ita concipi, *condictio certi*, sed potius, *de condictione certi*,vt,*de condictione furtiua,de condictione triticaria*,& aliis similibus.Retinebimus igitur priorem sententiam, qualem esse constat in iis titulis, quos retulimus. Sed notandum est, nisi cauemus, hunc titulum fallacem esse. Non enim id præstat per omnia,quod verba pollicentur. Nam verba significant hic agi de condictione certi ex omni caussa,si ex ea certum petatur. Id autem non præstatur
4 hoc titulo, sed in eo † tantum agitur de mutuo, & propter mutuum de certi cōdictione, quæ inde nascitur,vt ex lectione totius tituli patebit. Cur igitur hic titulus propositus est? Respon. quia in decimo titulo,sub quo de mutuo agitur,iis ipsis verbis conceptus est,& ideo conceptus,quia reuera hasce duas partes continet, vnam de condictione certi in vniuersum,alteram de condictione certi ex mutuo. Ac proinde habet tractationem mutui. In hac parte C. vna pars præcisa,quæ pertinet ad certi condictionẽ, quæ satis explicatur in Paratit. Altera pars retenta est,& ei parti,vti præcipuæ & magis necessariæ,titulus totus attribuitur.

Postquam de mutuo hic agitur, ante dicendum
5 est,quid sit? Mutuum † est datio earum rerum,quæ pondere,numero,mensuraue cōstant,conuentionẽ adiunctam habens,vt aliæ eiusdem generis & qualitatis reddantur iis,qui dederunt.Hęc definitio prope totidem verbis expressa est, *in princ.tit.quib.mod. re contr.obl.* Quæ definitio vt certius intelligi & spectari possit, & in ea definitione natura mutui, eius definitionis partes distincte considerandæ sunt. Ostendit autẽ hæc definitio, mutuum † constare qua- 6
tuor caussis,quę cum concurrent,mutuum erit,vna aliqua detracta,non erit mutuum. Caussæ hæ sunt, *materia,forma, efficiens & finis*. Materia mutui sunt
eæ res,in quibus mutuum consistit.Sunt autem † hæ 7
res proprie,quæ pondere,numero mensuraue constant.*l.2.§.1.ff.eo.* Pondere constant,aurum,argentum,æs, & cetera metalla infecta. Numero,pecunia numerata,mensura,vinum, oleum, frumentum,legumina,vt hæ res notantur *in d.tit.quib.mod.re.contrah.obl.* Dicuntur hæ res constare pondere, numero,aut mensura,quia ex pondere,numero aut men-
sura æstimantur,vt hic † constare nihil aliud sit,quã 8
æstimare.Dicuntur autem ex pondere, numero,aut mensura æstimari,q a de his rebus interrogati,quãti sint,non possumus respondere,nisi ex pondere,numero,mensuraue,certa ante constituta. Item, quia eæ res in tali pondere, aut tali numero,aut tali mensura eiusdem generis,eandem vim, eandem æstimationem præstant. Sed cur mutuum in iis tantum rebus consistit, non etiam in ceteris? Cur enim mutuum nō erit, si dem tibi equum,vt mihi alium reddas? Si dem tibi duas oues, vt mihi duas alias reddas. Respondeo, id necesse est in mutuo constitui,vt finem mutui proprium obtinere possimus, quem in iis reb. obtinere possumus, in ceteris nō possumus.
Finis mutui † hic est, vt hæ res sic dentur, vt fiant 9
accipientis, vt is, qui accipit, pro suis vtatur, & suo iure possit eas consumere, sic vt alias reddat, sed tamen sine incommodo dantis, vt fiat id, quod dicitur,mutuum, id est, de meo tuum,& rursum de tuo meum,id est,illud,quod prius accepisti, vt id fiat,nō possumus consequi, nisi in iis rebus,quæ pondere, numero,mensuraue constant. Nam cum aliæ eiusdem generis reddãtur, id fiet sine dantis incommodo, si reddantur eodem pondere, eodem numero, eadem mensura,& reddantur eiusdẽ generis & qualitatis, quia hæ res in eodem pondere, numero, & mensura,idem præstant,*vt dixi*.Hoc est, quod Paulus iudicare voluit,*in d.l.2.§.1.ff.eo.*cum ait, *ideo mutuum in iis solum rebus consistere,quia hæ res recipiunt functionem, id est,satisfactionem, & solutionem in suo genere magis,quam specie*.Sensus est,quia iis rebus aliis in eodem genere solutis,magis satisfit creditori, magisq; debitor liberatur,quã si species eadem,quæ accepta est,redderetur. Non fuit contentus Paulus dicere, has res redditas in eodem genere, parere liberationem & satisfactionem æque, atque si in specie ipsa redderentur, sed dixit, magis recipere hanc liberationem in suo genere,quam specie. Et recte. Nam vinum,quod tibi mutuo dedi,tempore accrescere & corrumpi potest, vt si mihi eandem speciem reddas, non plane mihi satisfacias. At si in genere reddas aliud eiusdem bonitatis, tu mihi plane satisfacies,quia reddis ea commoda,quæ acceperas.Hoc idem in ceteris rebus consequi non possumus, proinde ceteræ res, quamuis in eodem numero, pondere,aut mensura habeantur,multum tamen abest, vt idem præstent. Exempli gratia.Vnus equus plus interdum valet, quã decem,vna ouis plus interdum valet, quam duæ: etsi in singulis speciebus talium rerum in æstimatione interdum nihil interest, tamen

men in compositione corporis, in colore, in venu-
state, in alacritate, in gustu multum interest, pro ho-
minum sensibus & affectionibus, vt consequens sit,
si vna ex iis data alia eiusdem generis reddatur, nun-
quam id fieri posse sine incommodo, vel dantis, vel
accipientis. Quæ res facit, vt in iis non possit esse id,
10 quod dicimus, mutuum. Forma † mutui est mo-
dus dandi eas res & conueniendi, vt eæ reddantur.
Id quomodo fiat ad mutuum contrahendum, nihil
interest. Et ideo non admodum hæc forma in mu-
11 tuo spectatur. Caussa † efficiens mutui sunt res da-
tæ, datio earum rerum quas diximus, & conuentio
de iis reddendis. In primis mutuum rei dationem
desiderat. *Inst. verb. quib. mo. re contrah. oblig. in prin.*
12 *l. 2. in princ. ff. eod.* Dare est † tradendo dominium
transferre *§. sic itaque. Institut. de act.* Ideo in datio-
ne mutui duo insunt. Primo inest, vt res tradatur ac-
13 cipienti, quoniam † dominium naturaliter non
transfertur, nisi traditionibus. *l. traditionibus. supra
de pact.* Hoc est quod dicitur mutuum non esse, nisi
proficiscatur pecunia. *l. 2. §. creditor. ff. eod.* id est, nisi
pecunia ab vno tradatur alteri, aut cum esset apud
alterum, pro tradita habeatur vt si pecunia sit apud
te deposita, & consentiam, vt tu ea pecunia vtaris,
pro tradita habebitur, & mutuum erit. *l. certi. §. vlt.
ff. eod.* Atq; hinc est, quod dicitur mutuum re con-
trahi. *in princ. tit. quib. mod. re contrah. obl. &c.* Ideo
enim dicitur re contrahi, quia res tradita initium
mutuo & obligationi præbet, *vt in initio huius libri
docuimus.* Huic traditioni accedere oportet, vt res
tradita fiat accipientis, id quod expressum est *in pr.
tit. quib. mod. re contrah. obl.* vbi traditur: Mutuum
esse, cum res supra scriptas ita damus, vt accipientis
fiant, vbi *Damus*, positum est pro *Tradimus*, alio-
qui superflue adderetur, vt accipientis fiat, quo-
niam proprie non damus, nisi quod fit accipien-
tis: hinc mutui nomen ex parte. Dictum est enim
14 mutuum, † quod de meo tuum fiat. *l. 2. §. appellat. ff.*
15 *eod.* Hinc & illud consequens, eum qui † mutuum
dat, dominum esse oportere pecuniæ quam dat. *l. 2.*
16 *§. in mutui. ff. eo.* Consequens ideo, quod nemo † plus
iuris in alium transferre poterit, quam ipse habet.
l. traditio. de adqui. rer. dom. l. nemo plus. de regul. iur.
17 Proinde qui pecuniam alienam mutuam dat, † mu-
tuum non contrahit, tametsi postea mutuum con-
firmatur, de quo dicendi locus est, *in l. 2. hic.* Non
est satis res supra scriptas dari, vt sit mutuum, sed ac-
cedere oportet conuentionem de iis reddendis. Et-
si enim mutuum dicitur contrahi re, id est, superio-
rum rerum traditione, tamen mutuum esse scimus
contractum. Nullus autem est contractus, qui in se
non habeat conuentionem, id est, quem non opor-
tet placito & consensu duorum pluriumue consti-
re, in hoc, vt alter alteri obligetur, siue re, siue ver-
bis fiat, quæ definitio traditur *in l. 1. §. 1. de pact.* Et
hoc est, quod Iulianus scribit *in l. omnis. in princip.
ff. eod.* Non omnis numeratio obligat eum, qui ac-
cipit, sed cum id agitur, vt confestim obliget. Nihil
superiora prosunt, vt sit mutuum, si deest finis mu-
tui proprius. Finis autem hic est, vt aliæ res eiusdem
generis & qualitatis reddantur. *dict. leg. quib. mod. re
contrahen. obl. circ. prin.* Quibus verbis admonemur,
18 mutuum † repudiare duas conuentiones, quamuis
iis agatur, vt aliquid reddatur pro eo, quod datum
est. Primum si conuenerit, vt eadem res reddatur
pro eo quod datum est, vt si vino dato conuenerit,
vt idem corpus reddas, hic commodatum esse po-
test, dum tibi commodo ostentandi caussa, aut vi-
num apud te depono, mutuum esse non potest, quia
in mutuo id agitur, vt res fiat accipientis. Non in-
telligitur autem dominium eius rei transferri, quæ
sic datur, vt sic reddatur. *l. qui sic. de solut.* Nam do-
minii proprium est, vt domino ea re vti, & eam
consumere liceat, quod ei facere non licet, qui
cogitur eandem restituere. Altera conuentio mu-
tuo contraria est, si conuenerit, vt alia quidem res
reddatur, sed alia eiusdem generis, veluti si dem tibi
vinum certa quantitate, vt mihi oleum vel frumen-
tum reddas. Hic mutum non erit. *l. 2. in princ. ff. eod.*
Quoniam hic de meo tuum fit, & de tuo meum:
sed non meum illud quod prius acceperas, in quo
est mutui natura & potestas. Sed nihilominus ex ea
datione obligatio iure ciuili nascitur, *Do enim tibi ea
conuentione, vt mihi des,* in quo est permutatio. Sed
non nascitur certi condictio ex mutuo, sed actio in-
certi præscriptis verbis. *l. naturalis §. 1. de præscr. verb.*
Cum superiorem conuentionem & finem superio-
rem in mutuo exigimus, non sic exigimus, vt ve-
limus eas res exprimi. Satis enim significantur vno
verbo mutui, cum dixi, *me rem aliquã tibi dare mu-
tuo.* Cur igitur eas res exigimus, aut cur earum
mentionem facimus? Respondetur Non vt ex-
primantur, sed vt sciamus, si superiores datæ sint ali-
cui, & aliquid conuenerit contra ea, quæ diximus,
mutuum non esse, quamuis mutui nomen sit vsur-
patum, quoniam deest substantia mutui, seu defini-
tio, sine qua mutuum esse non potest.

Ad L. Neque. I.

Neque æquam, neque vsitatam rem desideras, vt æs alienum patris tui, non pro portionibus hereditariis exsoluatis tu & frater coheres tuus, sed pro æstimatione rerum prælegatarum: cum sit explorati iuris, hereditaria onera ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere. Quod nec tu ipse ignorare videris: cum creditoribus secundum formam veteris iuris pro portione tua caueris.

SVMMARIA.

1 *Heredes tenentur ære alieno pro portione hereditaria.*
2 *Commoda eundem sequuntur, quem incommoda. & num. 6.*
3 *Actiones personales non sequuntur prælegata.*
4 *Legata acquiruntur sine damno.*
5 *Heredes & legatarii quid in succedendo differant.*
7 *Incommoda cuiusque rei sequuntur eum, quem commoda.*
8 *Ex testamento supra patrimonii facultates nihil debetur.*
9 *Æs alienum testatoris pro portionibus hereditariis inter heredes diuiditur.*

DVo sunt heredes testamento instituti ex æquis
partibus seu singuli ex semisse. Vni fundus præ-
legatus est, qui efficiebat dodrantem hereditatis, id
est, nouem vncias. Ita portiones hereditariæ in-
ter istos duos heredes sunt æquales, portiones

emolumenti dispares. Nam tres partes emolumenti pertinent ad eum, cui fundus legatus est, quarta sola ad alterum coheredem. In hac disparitate portionum quæsitum est de ære alieno. Finge defunctũ debuisse 400. Quæritur, *vtrum singuli ex heredibus ducenta debeant, an vero is, qui tres partes emolumenti obtinet, tres quoque partes æris alieni agnoscere debeat. id est, 300. alter autem heres quartam partem æris alieni, id est, 100?* Respondetur hoc loco, æs alienum diuidi inter heredes pro portionibus hereditatis, non pro modo, id est, quantitatis emolumenti, secũdum quam definitionem dicimus in proposito singulos heredes 200. debituros, nec amplius posse exigi ab eo, cui fundus prælegatus est, quamuis is optimam partem hereditarii obtineat emolumẽti. Sententia
1 est multis locis inculcata, heredes † teneri ære alieno pro portionibus hereditariis. *l. 2. infr. de her. act. l. licet. sup. fam. ercisc. l. pacto. sup. de pact.* Non teneri autem pro modo emolumẽti, hic expressius dictum est, in quam sententiam locus notandus est. Species autem adhuc locum accommodata, quam supra exposuimus, sumto ex *l. ex facto. 2. in fin. resp. ff. de hered. inst.* Cur vero heredes potius tenentur pro portionibus hereditariis, quam pro modo emolumen-
2 ti, cum æquum videatur, vt quem sequuntur † commoda, eundem quoq; sequantur incommoda? Resp. Quia si quid heres vltra portionẽ hereditariam accipit a defuncto, in eo legatarius est, non heres. Lex autem 12. tabul. heredes facit æri alieno solos obnoxios, proinde non legatarios. Nam legatarii heredes non sunt. Sic hæc res explicatur *in l. vlt. inf. de hered. act.* Inde dictum est, personales actiones † non sequi
3 prælegata. *l. 1. §. si heres. ad Trebel.* Inde etiam dictum
4 est, legata acquiri sine damno, † nempe sine onere æris alieni. *l. si hered. ff. mandati.* Quæ sententiæ non efficiunt diuersas rationes, *vt inepte Accursius putauit.* Sed omnium vna hæc ratio est, legatarios ære alieno non teneri, & ideo non teneri, quia lex solum heredes huic rei facit obnoxios. Sed quæro amplius, *cur visum est solum heredes huic rei obnoxios facere,*
5 *non item legatarios?* Respond. Quia † heredes succedunt in locum & ius defuncti, vnde & defuncti personam sustinent, proinde vt easdem actiones habent, sic iisdem tenentur actionibus. At legatarii in locum & personam defuncti non succedunt, sed in res defuncti. *l. quædam. §. 1. ff. de eden.* Vnde legatarii apud Iustinianum esse dicuntur non iuris successores. *§. legatariis. Institut. de testam.* Iuris successores, id est, iuris vniuersi successores. Nam alioqui in ius rerum singularium succedunt. Sed videtur aduersari superiori sententiæ regula iuris. Nam quemad-
6 modum secũdum naturam est, † commoda cuiusq; rei sequi eum, quem sequuntur incommoda. *l. 2. de reg. iur.* sic idem vice versa valet, incommoda cuius-
7 que rei † eum sequi debere, quem sequuntur commoda. *l. vnica. §. pro secundo. inf. de cad. toll.* Resp. Regula superior vtraque concepta est de commodis & incommodis eiusdem rei. At commodum, quod habet heres supra portionem hereditariam, & incommodum æris alieni, non sunt commoda eiusdẽ rei, sed diuersarum rerum. Nam commodum, quod hereditariam portionem excedit, est commodum legati, quod nõ percipitur iure hereditatis, sed iure rerum singularum ex iudicio defuncti. Æs autem alienum est onus hereditatis, non legati. Secundum hoc, omnia in superiore sententia cõstituuntur, secundũ regulam supra scriptã. Nam commoda & incommoda hereditaria ad heredes pertinent, non vltra portionem hereditariam. Similiter & in legato, vt rei legatæ commodum ad legatarium pertinet: sic & eiusdem rei legatæ incommoda, ad eundem pertinent, veluti seruitutes, quæ debentur a re legata. Sed si heres habet aliquod cõmodum ex legato, non ideo agnoscere debet onus æris alieni pro quantitate eius commodi, quia id onus est hereditatis. Commodum autem quod habet, non est hereditatis, sed aliunde. Superior sententia, *æs alienum diuidi inter heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti,* perpetua est, siue hereditas sit soluendo, siue non sit soluendo. Legata item inter coheredes relicta non præstantur vni magis, quam alteri, si æs alienum tantum sit, vt excedat patrimonii facultates, quoniam supra patrimonii † faculta- 8
tes ex testamento nihil debetur. *l. successores. ad l. Falcid.* sed æs † alienum semper diuiditur inter heredes pro portionibus hereditariis. Idque est quod dicitur *ex d. l. ex facto. §. vnde scio. de hered. inst. l. vlt. licentia danda. infra de iur. del.*

Ad L. Quamuis. II.

Quamuis pecuniam tuam Asclepiades suo nomine crediderit: stipulando tamen, sibi ius obligationis quæsiuit, quam pecuniam vt possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus consequeris.

Summaria.

1 *Aliena pecunia mutuo data, mutuum non contrahit.*
2 *Obligatio parit actionem.*
3 *Pecunia aliena mutuo data, interdum mutuum ex post facto contrahatur.*
4 *Dominus pecuniæ non potest actionem ex mutuatione quæsitam, aduersus debitorem exercere, nisi illi a creditore actio mandata sit.*
5 *Actionem alienam nemo exercere potest sine domini mandato.*
6 *Actio negotiorum gestorum quando competat.*

Dominus pecuniæ Hermogenes, pecuniam suam commiserat Asclepiadi. Forsitan, vt Asclepiades eam pecuniam fœnori collocaret nomine Hermogenis domini. Asclepiades eam pecuniã mutuo dedit, sed suo nomine, & eam sibi reddi a debitore stipulatus est. Dominus pecuniæ cupit eam a debitore petere, sed de duobus dubitat. Primum, *an ex hoc mutuo aliqua actio nata sit?* Nam si inde nulla actio nata est, frustra cogitat eam actionem exercere, quæ nulla est. Videri autem potest nulla actio inde nata esse, quia Asclepiades creditor alienam pecuniam mutuam dedit. Aliena † pecunia mutuo da- 1
ta mutuum nõ contrahit, vt paulo post dicetur. Deinde dubitat, & si aliqua actio nata sit ex ea re, an possit eam suo nomine exercere etiam inuito Asclepiade? De vtraq; re consulitur Imp. Itaque Imp. responsum ad vtramq; dubitationem accommodat, ac de primo ita respondet, quamuis Asclepiades creditor alienam pecuniã mutuam dederit suo nomine, tamen in proposito metuendum non est, ne illi actio quæsita sit. Nam proponitur, eum pecuniam sibi reddi stipulatum esse. Stipulando ius obligationis sibi quæsiuit. Ius obligationis, id est, ius quod ex obli-

obligatione nascitur, id est, vno verbo, actionem.
2 Nam † obligatio actionem parit. *l. licet. §. ea. de procurat.* Quisquis stipulanti promittit, se daturum quid aut facturum stipulanti, iure ciuili obligatur. Nec ad rem pertinet, quod in proposito pecunia mutua facta non est. Nam hęc actio nascitur non ex mutuo, sed ex stipulatione, non ex re, sed ex verbis. *§. ex constit. Instit. de act. Institut. de verborum oblig. in princ.* Hic tamen videtur obstare. *l. 2. §. circa. de dol. mal. excep.* vbi traditur, *si quis sine caussa quid stipulatus sit, petenti doli exceptionem obstare.* Hic autem videri potest pecunia in stipulatū deducta sine caussa, quia mutuum non consistit? Respondetur. Etsi in proposito caussa mutui non est, non tamen sine caussa hæc pecunia ab eo petitur, qui accepit. Satis enim caussæ est, cur debeat restituere hoc ipsum, quod accepit. Nō est in eum translatum dominium pecuniæ, sed possessio in eum translata est. Igitur hoc ipsum recte petetur, vt possessionem saltem restituat. *l. indebiti. §. sed etsi. de condic. indeb.* Sed cur dicitur, *creditori in specie proposita ius obligat quæsitum esse, si pecuniam sibi reddi stipulatus sit?* Respondetur. Quia si pecuniam alienam dedit, sine stipulatione mutuum non contrahitur, quo fit, vt neque obligatio hic sit ex mutuo, neque ex stipulatione. Nam in mutuo dominum dantem esse oportet, & rem ita dari, vt fiat accipientis, quod pecunia aliena data non contingit. *l. secund. §. in mutui. & §. appella. ff. eod. Institut. quib. mod. re contrahit. obligat. in prin.*
3 Interdum tamen † quamuis aliena pecunia mutuo data, mutuum ex post facto confirmatur, quod contingit duobus modis: Vno, si debitor pecuniam tamdiu possederit, vt vsucaperet. *argum. in l. si alienam. de mor. caus. don. & in l. indebiti. §. sed et si nimi. versicul. secundo. de cond. indebit.* Idem contingit & pecunia a debitore postea consumta. *l. nam & si fur. ff. eod.* Cuius sententiæ hæc ratio redditur, quia pecunia a debitore cōsumta ad eum peruenisse intelligitur. Peruenisse, id est, illius facta esse ita, vt ea a domino auocari non possit, si sine dolo malo consumserit. *l. non omnis. §. pupillus. ff. eod.* Quid si Asclepiades hāc pecuniam dedisset, non suo nomine, sed nomine Hermogenis domini? de eo dicetur *in l. si absentis. infra.* Quid si eam pecuniam non sibi stipulatus esset, sed domino reddi? Respondetur. Neque sibi quæsiisset actionem quia noluit, neque domino quia non potuit, & denique stipulatio ipso iure inutilis foret. *l. quæcunque gerimus. de oblig. & actio. l. si ita stipul. §. Chrysogonus. de verborum oblig.* Hæc de priore dubitatione & quæstione. Quod ad alteram dubitationem attinet, respondet Imp. dominum pecuniæ Hermogenem petere hanc pecuniam posse ab eo, qui accepit, sed mandatis actionibus. Hic ablatiuus absolutus est, qui resoluitur in hanc conditionem, si mandatæ sunt ei actiones. *l. a testatore. de condic. & demonstr.* Itaque his verbis hoc significatur, *dominum pecuniæ non posse actionem ex*
4 *superiore mutuatione,* quæsitam, aduersus † debitorem exercere, nisi illi a creditore, cui ea actio quæsita est, actio mandata sit, id est, cessa, de quo verbo dicetur *in l. prima. infra de oblig. & act.* quod ex regulis iuris recte constituitur. Nam dominus pecuniæ aut actionem exercere volet suo nomine, aut nomine creditoris. Suo non potest, quia actio eius non est, sed eius, qui eam stipulando sibi quæsiuit. Alieno nomine non potest, quia nemo † actionem ex- 5
ercere potest alienam sine domini mandato. *l. si pupil. §. vlt. circa fin. de neg. gest. l. naturalis. §. vltim. circ. princip. de præscript. verb.* Proinde mandato domini & cessione opus est. *l. possessio. §. vltimo. de acquirend. possess.* Si creditor Asclepiades eam actionem vltro cedit Hermogeni, bene est. Sed qui si eam nolit cedere, an habet Hermogenes dominus aliquam actionem aduersus eum, vt cedat? Respondetur. Si dominus mandauit Asclepiadi, vt eam pecuniam collocaret, vt proposuimus, habet actionem aduersus eum mandati. *d. l. possess. §. vlt. de acquirend. possess.* Quod si de eo nil mandauit, tamen habet aduersus eum actionem negotiorum gestorum, si aut pecunia mutuo data iam consumta sit, aut dominus de mutuo consentiat. Argumentum huius sententiæ est *in l. vltima. de negot. gest. l. 5. supra de rei vindicat.* Hæc actio ex eo est, quod Asclepiades alienam pecuniam dando negotium domini gessit. Nec ad rem pertinet, quod non fuit hoc animo, vt gereret. Nam re ipsa negotium domini gessit, dum rem domini collocat & administrat. Negotiorum † gestorum 6
actio ex re & facto nascitur, non gerentis opinione. Sed hæc actio non prius competit aduersus creditorem, qui pecuniam mutuam dedit, quam is locupletior sit factus. *l. si eum seruum. ff. si cert. pet.* quod fit, aut pecunia consumta, aut domino de mutuo suæ pecuniæ consentiente.

Ad L. Eos, qui. III.

Eos, qui officia administrant, neque per se, neque per suppositas personas, tempore officii sui in prouincia fœnus agitare posse, sæpe rescriptum est.

SVMMARIA.

1 *Mutui datione obligatio contrahitur.*
2 *Magistratus non debet munus & dona accipere, nisi xenia moderata, nec negotiari.*
3 *Negotiari quid?*
4 *Magistratus non debet emere quicquam in sua prouincia, nisi res modicas ad victum & vestitum necessarias & prædia paterna.*
5 *Magistratus in sua prouincia ædificare non debet.*
6 *Magistratus in prouincia sua vxorem ducere non debet, quæ ex ea prouincia oriunda sit.*
7 *Magistratus non debet pecuniam fœnebrem siue fœnus exercere.*
8 *Magistratus an mutuum dare liceat.*
9 *Vetitum in certis caussis, in ceteris permissum intelligitur.*
10 *Iure quod non prohibetur, id omnibus permissum est.*
11 *Beneficio hominem afficere omnibus interest.*
12 *Lex ita interpretanda est, ne aliquid sit otiosum, alioqui vitiosa erit oratio.*
13 *Magistratus nomine qui intelligantur?*
14 *Lege vetante quicquid contrahitur, pro non contracto habetur.*

SEntentia de mutuo generalis est: Mutui datione obligationem contrahi. *Institut. quibus mod. re contrahitur oblig. in princip.* Hoc ita est, nisi sicubi

mutuum dare prohibentur. Prohibentur autem ii, qui officia administrant, de quibus *hic cauetur*, de quo vt possit certius statui, videndum est, quid iis personis prohibeatur iure in contrahẽdo, & quamobrem, & quibus prohibeatur. Postremo, quid illa prohibitio efficiat. Iis, qui officia administrant, omnis acquisitio in eo loco, vbi officia gerunt, constitutionibus interdicta est, siue quid donatione acquirant, siue contrahendo.

Quod ideo veteres Romani cauerunt, vt magistratus se in officio suo, incorrupte gererent, & tantum non abessent a concussionibus & vi, sed etiam ab omni concussionis & vis suspicione.

2 Primum † igitur prohibentur magistratus donum & munus accipere, præterquam xenia moderata. *l. solent. §. vltro. de offic. procons.* Prohibendi ratio manifesta est, ne videlicet corrumpantur muneribus, quibus & sanctissimos corrumpi scimus.

Deinde prohibentur negotiari. *l. principalibus.*
3 *ff. eodem.* Est autem † negotiari, quid emere quod postea vendas, vt inde quæstum facias. Sed hoc angustius est. Itaque sciendum generaliter prohiberi † magistratus quid emere in prouincia sua, non tantum si res immobiles emant, de quibus *in l. sui officii. de contr. emt.* sed etiam si emant res quasuis, etiam immobiles. *l. non licet. de contrah. emt. l. vnica. supra de contrah. iud.* Prohibendi ratio hæc est, quia si licebit magistratibus in sua prouincia res emere, facile per gratiam aut potestatem consequentur, vt res quam minimi emant. Poterunt & concussionibus res prouincialium ad se pertrahere, & postea concussionem tegere titulo emtionis. Itaque huic incommodo recte occurritur interdicta omnino emtione. Permittitur tamen iis emere res modicas ad victum & vestitum necessarias. *dicta l. vnica. supra de contrah. iud.* & præterea prædia etiam paterna, quæ a fisco distrahantur. *dicta leg. qui officii. de contrahend. emtio.* Itaque iis in summa emtiones voluntariæ interdictæ sunt, non necessariæ. Eadem
5 hac ratione prohibentur in prouincia † sua ædificare. *l. vnica. supra de contrah. iud.* quod superioribus consequens est. Non enim possunt ædificare nisi ex materia, quam aut donatam acceperunt, aut non donatam emerunt, vel alio titulo simili acquisiuerunt. Ii autem donum accipere & emere prohibentur. Eadem de caussa etiam prohibentur in
6 prouincia † vxorem ducere, quæ ex ea prouincia oriunda sit. *l. si quis offic. de rit. nupt.* Nam & nuptiis alienas virgines ad se attrahere possunt, & per concussionem & per vim. Attrahunt autem eodem modo sibi dotem.

7 Præterea ob eandem caussam prohibentur † fœnebrem pecuniam siue fœnus exercere. Non est obscura ratio huius interdictionis: Nam præterquam, quod magistratus sibi hac ratione res alienas acquirunt, & hic q̃stus turpis est, & indignus honestis viris, nedum magistratui. Ac de fœnore exercẽdo tantum cautum est, *in hac leg. tertia.* Vnde cœpit
8 dubitari, *An magistratibus liceat mutuum † dare sine fœnore?* Etsi de pecunia mutuo danda nullus alius locus exstaret, quam hic, diceremus, hoc ipso, quod magistratibus interdicitur fœnus exercere, concedi mutuam pecuniam dare sine fœnore. Quoties
9 enim aliquid certis † in caussis vetatur, id in ceteris permitti intelligitur. *leg. qui testamento. §. mulier. qui test. fa. poss.*

Præterea & illud certum est, quidquid † iure non 10
prohibetur, id omnibus permitti. *l. 1. §. 1. de testibus. l. mutus. §. 1. de procurat. sed in l. principal. ff. eod.* diserte scriptum est, *vtrumque constitutionibus magistratibus interdici, & fœnus exercere, & pecuniam mutuam dare.* Quod posterius tamen apud plerosque dubitationem habet. Videtur enim non tantum inique, sed absurde etiam constitui, vt magistratui prouinciales subleuare non liceat sine vllo fœnore, hoc est, non est turpe, sed honestum: non est auarum, sed liberale. Liberalitas autem cum omnibus hominibus honestis conuenit, tum maxime magistratui & potentibus, qui habent, vnde liberalitatem exerceant. Et præterea † interest omnibus hominem be- 11
neficio afficere. *l. seruus ea lege. de seru. export.* Itaque quidam putant non prohiberi magistratui simplex mutuum. Primum argumentum huius legis, vbi fœnus tantum prohibetur. Deinde ratione æquitatis ea, quam supra diximus. Et quod dicitur *in l. princ. ff. eod.* interdici magistratibus, ne mutuam pecuniam dent, si modo dent fœnori. Sed ex hac interpretatione, vitiosa erit constitutio. Redundabunt enim hæc verba, *ne mutuam pecuniam dent*, cum satis fuisset dixisse, *ne fœnus exerceant.* In omni autem
lege † cauere debemus, ne sic interpretemur, vt ali- 12
quid sit otiosum, alioqui vitiosa erit oratio. *argumentum in l. in ambig. de legib. l. 1. circ. fin. C. municip.* Neque verendum est, si id constituitur, videatur inique constitui. Fatendum est, non debere vlli homini interdici mutuum proximo dare: sed hoc ita est, si modo vere sit mutuum, quod mutuum esse dicitur. At hoc metuitur in magistratibus ne non sit. Nam si quid per concussionem, aut vim, aut potentiam, expresserint ab aliquo, vt sibi promittatur, facile obligatio tegi potest titulo mutui. Itaque vt emtio magistratibus, sic & mutuum interdictum est, vt omnis concussionum color & prætextus præcideretur. Superiora hæc interdicuntur iis, qui prouincias regunt, id est, præsidibus prouinciarum, *vt supra in l. principalibus. ff. eo.* Quo verbo, qui contineantur docet. *l. 1. ff. de offic. præsid.* Sed hæc prohibitio ad omnes pertinet, quicunque in prouincia officia administrant, vt hic aperte declaratur, & *in d. l. non licet. d. l. qui officii. de contrah. emt.* Nec tantum isti prohibentur, qui officia gerunt, sed etiam, qui
circa eos sunt. *l. principal. ff. eod.* Hoc † verbo conti- 13
nentur domestici & consiliarii magistratus, quod colligitur ex titulo *de contractibus iud. & l. ei titulo subiecta.* Nam in titulo hæc inscriptio est, *De contractibus iudicum & eorum, qui circa eos sunt.* Constitutio posuit domesticos & consiliarios. Sunt autem hi, qui circa magistratus sunt, alii, per quos magistratus mutuam pecuniam dant aut fœnus exercent. Prohibentur quidem magistratus pecuniam mutuam dare, aut fœnus exercere per se, aut per alios, *vt dicitur in hac lege tertia.* Sed hoc amplius, etsi ii, qui circa eos sunt, fœnus exerceant suo nomine, non nomine magistratuum, tamen hoc illis facere interdictum est. Sed hic diligenter cauendum est, dicta hæc esse de iis, qui officia gerunt populi Romani, id est, de magistratibus temporalibus quales, erant populi Romani magistra-

magistratus, nempe fere annui. Quod si magistratus perpetui erũt, aut officiales magistratuum perpetui, nihil earum rerum iis interdicitur, vt intelligitur ex *l. præsides. seq. ff. eod.* Et merito hoc ita in eorum persona placuit. Nam alioqui commercio illis interdiceretur, nec haberentur in numero ciuium Romanorum. Ad extremum notandum est de effectu huius interdictionis, cum vetantur magistratus fœnus exercere & mutuum dare, vim hanc esse huius interdictionis, vt si mutuum dederint, tanquam donatum amittant. Primum non contrahi mutuum explorati iuris est, quemadmodum
14 nec deberi vsuras. Quidquid enim lege † vetante contrahitur, pro non contracto habetur. *l. non dubium. supra de legib.* Sed hoc amplius dicimus, si magistratus mutuum dederit, nullam earum repetitionem eius pecuniæ habere. Idque efficitur sententia constitutionum, quibus propositum fuit interdicere magistratui acquisitione obligationis, ne hoc titulo, vt dixi, concussio aliqua tegeretur, quemadmodum & in emtione prohibita intelligimus omnem obligationis acquisitionem interdictam.

Ad L. Si absentis. IV.

Si absentis pecuniam, nomine eius, fœnori dedisti, ac reprobato nomine mandatis actionibus expertus: præses prouinciæ iurisdictionem suam præbebit. Idem si cessare mandatum animaduerterit, vtilem tibi aduersus debitorem actionem eo nomine competere non negabit.

SVMMARIA.

1 *Nomen quid?*
2 *Nomen reprobatum a Domino, an a debitore repeti possit?*
3 *Actio & obligatio ex contractu sine consensu nulla est.*
4 *Pecuniam quoties quis mutuam dat alieno nomine, quamuis absentis & ignorantis, tamen ei, cuius nomine datur, condictio acquiritur.*
5 *Libera persona, quæ nostro iuri subiecta non est, nobis obligationem & actionem parere non potest.*
6 *Contrahens alterius nomine, inutile est quod geritur.*
7 *In mutuo cur magis liceat alteri actionem acquirere, quam in ceteris contractibus?*
8 *Pecuniam mutuo dedisse intelligitur is, cuius nomine data est.*
9 *Dare est dominium transferre.*
10 *Dominium nemo transfert nisi volens & consentiens.*
11 *Mutuum contrahi non potest nisi inter consentientes.*
12 *Ratihabitio mandato æquiparatur.*
13 *Beneficium inuito, natura acquiri non potest.*
14 *Nomen reprobare quid sit?*
15 *Actio directa & vtilis quæ?*
16 *Actiones in personam quando competant? Et quando vtilis & directa? ibid.*

QVidam nomine magistratus pecuniam alienam apud se habebat, vel a domino depositam, vel quia tutor erat, vel quia domini negotia administrabat. Is domino consulturus, eius pecuniam collocauit, & mutuam dedit absentis domini nomine. id est, nominatim hac lege, vt diceret, se eam pecuniam accipienti mutuam dare, nomine illius, qui dominus erat, vt postea ei mutuum redderet. Dominus certior factus nomen reprobat, *vt hic scriptum est.* Nomen † est, quidquid est in actionibus, 1
seu debitum omne. *l. nomen. in pr. l. qui chirogra. circa fin. de leg. 3.* Interdum tamen nomen etiam debitorem ipsum significat, vt in illa sententia, *Bonum nomen creditor facit, cum admittit debitorem delegatum,* id est, bonum & idoneum debitorẽ facit eum, qui sibi debitorem admittit. *l. inter. §. abesse. ff. mandati.* Ergo is reprobare nomen intelligitur, qui dicit, sibi debitorem non placere, seu, sibi eum debitorem idoneum non videri, ac proinde sibi cum eo rem esse nolle. Nomine ita reprobato hoc relinquitur mutuanti, vt pecuniam domino reddat, etsi eam saluam habere vult, eam repetat a debitore, cui numerauit. Quæritur, † an possit, & quibus actioni- 2
bus? Mouet dubitationem, quia ipse cum debitore suo nomine nil contraxit. Rescriptum est, eum posse a debitore eam pecuniam repetere, aut mandatis a domino actionibus, aut mandato non exspectato vtilibus suo nomine. Mandatæ actiones hic intelliguntur actiones directæ, quæ domino quęsitæ sunt, cuius nomine pecunia mutuo data est: has actiones dominus mandabit, id est, cedet mutuanti, vt mutuantem procuratorem in rem suam faciat. Ex his verbis duo colligimus.

Primũ, ex hoc mutuo nullam actionem iure directo mutuanti quæsitam esse. Nam frustra requireret mandatas actiones, si eas suo nomine haberet, & merito ex hoc mutuo mutuanti nulla actio acquirit. Nulla est † actio & obligatio ex cõtractu sine 3
consensu. *l. 3 de oblig. & actio. l. 1. §. 1. de pact.* Qui mutuum alieno nomine dedit, aut quouis alio modo contraxit alterius nomine, non consentit, vt sibi actio acquiratur, sed vt alteri: proinde ei ex contractu non acquiretur. Ita necesse, vt si mutuans velit directam actionem ex caussa mutui exercere, hanc aliunde sumat, non autem exerceat suo nomine. Alterum ex iisdem verbis colligitur. Ex hoc mutuo actionem quæsitam esse domino, cuius nomine pecunia mutuo data est, & generaliter definiendum est: Quoties quis pecuniam † mutuam 4
dat, alieno nomine, quamuis absentis & ignorantis, tamen ei, cuius nomine datur, condictionem acquiri. *l. certi §. si nũmos ff. eod.* Hæc pars est, quæ præcipuam dubitationem habet in hoc rescripto, & locis similibus. Huic enim sententiæ opponitur regula iuris certi nota, qua traditur, per liberam † perso- 5
nam, quæ nostro iuri subiecta non est, nobis actionem aut obligationem quæri non posse. *l. 1. infra. per quas personas. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de verb. obliga.* & quod idem valet, neminem ita contrahere posse, vt inde alteri actio acquiratur, & in totũ si quis alterius nomine † contrahit, inutile est, quod geri- 6
tur. *l quæcunq. gerimus. de obligat. & act.* Vulgo rem ita expediunt, admittunt regulam in ceteris contractibus, in mutuo locum habere negant, & hanc rationem exceptionis reddunt, quia singularia quędam recepta sint circa pecuniam creditam. *l. singul. ff. eod.* Sed hæc ratio falsa est: & si vera esset non tamen rem expedit, sed impedit magis. Nam non dicitur, omnia singularia esse in mutuo, sed quædam

singularia esse recepta. Non si quædam singularia
recepta sunt, idcirco in eo numero haberi debuit.
7 Deinde quæretur amplius, *Cur magis in † mutuo li-
cet alteri actionem acquirere, quam in ceteris contra-
ctibus?* Nam in iis præcipue æquitatem seruare opor-
tebat. *l. in bonæ fidei. Instit. de act.* & tamen in iis con-
stat neminem ita contrahere posse, vt alter suo no-
mine agat, quod diserte scriptum est *in dicta l. quæ-
cunque gerimus. de oblig. & act.* Respondetur, Regu-
la iuris superior & vera & perpetua est, nec vlla ra-
tio est cur valeat in contractibus bonæ fidei, in mu-
tuo autem repudietur, neque tamen aduersatur ei
sententiæ de mutuo quam posuimus: Nam cum
mutuum datur alterius nomine, & ei actio acquiri-
tur, is actionem acquirit sibi ex suo contractu, non
8 ex alieno. Is enim pecuniam † mutuo dedisse intel-
ligitur, cuius nomine data est. *l. 3. §. vltimo de don. in-
ter vir. & vxor.* Sed huic solutioni contradicitur, ac
9 primum hæc obstant. Nam dare est † dominium
transferre, *§. sic itaque. Institut. de act.* Nemo autem
10 dominium † transferre potest, nisi volens & con-
sentiens. *l. in omnibus rebus. de obligat. & act.* Porro
absens consentire non potest, proinde nec domi-
nium transtulisse videri. Deinde hæc pecunia non
datur quouis modo, sed datur mutui caussa, vt mu-
tuum contrahatur cum eo, cuius nomine mutuo
11 data est. At † mutuum nisi inter consentientes con-
trahi non potest. *l. si me & Titium. ff. eod.* Proinde
cum absente & ignorante mutuum contrahi non
potest, ideoque nec ex mutuo absenti & ignoranti
acquiritur actio? Respondetur. Hæc omnia vera esse
& in proposito admittenda esse. Sed quod dicitur,
*cum mutuum datum est absentis nomine, ei condictio-
nem acquiri*, sic accipiendum est: cum monitus ratũ
habuerit, quod gestum est, vt tunc acquiratur, id est,
non recusauerit, quin suo nomine pecuniam datam
vellet. Non obstat *d. l. certi. §. si nummos ff. eo.* vbi scri-
bitur: *si tuo nomine pecuniam mutuam dederint ab-
sente te & ignorante, tibi condictionem acquiri.* Nam
tibi quidem condictio acquiritur ex hac caussa, q̃-
uis mutuum datum sit absente te & ignorante, sed
non acquiritur, nisi scienti & consentienti, id est, ra-
tum habenti. Idq; probatur ex eod. §. vbi prior sen-
tentia probatur hoc argumento: *Quia si pecuniam
mutuam tuo nomine voluntate tua dederint, tibi con-
dictio acquiratur.* Hic argumentum est, quo compa-
ratur ratihabitio cum mandato, quasi ita diceretur:
*Si te mandante & volente pecuniam tuo nomine dedit,
tibi cõdictio acquiritur.* Ergo *etsi te non mandante de-
derit, tuo nomine tamen tibi condictio acquiretur*, sup-
12 ple, *si ratum habueris:* quia ratihabitio † mandato cõ-
paratur. *l. vlt. inf. ad Senatusconf. Maced.* Quod si ra-
tihabitio non sequit̃, argumentũ I. C. vitiosissimum
est. Pessime enim comparatur volens cum inuito.
Hoc autem, quod diximus, cõdictionem ei acquiri,
cuius nomine pecunia data est, si admonitus ratum
habuerit, quod gestum est, ita naturæ cõueniens est
& regulis iuris, vt in contrarium fieri nec natura pa-
13 tiatur. Natura enim inuito acquiri † beneficium nõ
potest. Quod & regulis iuris comprehensum est. *l.
inuito. de reg. iur. l. hoc iure. §. non potest. de donat.* Sed
hic rursum nobis occurritur. Nam si superiora in a-
liis locis vera essent, tamẽ speciei hoc loco proposi-
tæ non conueniunt. Nam is dominus, cuius nomine
pecunia data est, admonitus nomẽ reprobauit, & ita
ratum non habuit, quod gestum est. Resp. Non re-
cte colligitur. Nam reprobare † nomen non est di- 1
cere, se nolle pecuniã mutuam datam esse, sed dice-
re, sibi debitorẽ idoneum non videri, & se talẽ debi-
torem sequi nolle. Itaq; in vtrumq; dominum cadit,
vt mutuum quidem agnoscat, sed nolit id mutuum
esse piculo suo, sed periculo mutuantis. Ita ea repro-
batio nominis non impedit, quominus ea actio do-
mino acquratur, cuius nomine mutuum datum est.
Quid si dominus eam actionem mutuanti nolit ce-
dere? Resp. Actione negotiorum gestorum tenetur,
vt cedat. Nam qui pecuniã mutuam ei' nomine de-
dit, animo suo negotium eius gessit, sed & reipsa ne-
gotium eius gestũ est, quia illi inde acquisita est con-
dictio, q̃ diximus. Recte igitur tunc cogitur cedere,
si non cedit, non poterit pecuniam suam dominus
repetere a mutuante. Quia si mutuanti vlla actio da-
tur aduersus dominum, vt actionem cedat, multo
magis domino agente, mutuanti exceptio aduersus
dominum dabitur, nisi dominus actiones suas para-
tus sit cedere. *l. inuitus. §. 1. de reg. iur.* Si tamen is, qui
mutuã pecuniam absentis nomine dedit', nolit ex-
spectare, dum sibi mandantur directæ actiones, po-
test nihilominus aduersus debitorem suo nomine
experiri vtili actione, vt hic in extremo scriptum
est. Vtilis actio † directæ opponitur. Directa est, quæ 15
ex verbis legis datur. Vtilis quæ deficientibus verbis
legis datur ex sentẽtia. *§. vlt. Inst. de l. Aquil.* Hic ergo
ex verbis legis actio mutuanti non datur, quia hæc
domino quæsita est, cuius nomine mutuum datum
erat. Ita si mutuanti aliqua actio datur, hanc vtilem
esse oportet ex sententia. Hic occurritur. Nam quæ-
cunq; vtilis actio hæc futura est, semper ea in perso-
nam futura est, non in rem, quod constat. Omnis
autem actio † in personam aut nulla est, aut compe- 16
tit tantum ex contractu, vel quasi cõtractu, vbi nul-
lum maleficium, aut quasi maleficium admissum est.
§. 1. Institut. de act. l. act. gen. de obl. & act. At diximus,
hunc qui mutuam pecuniam dedit alteri' nomine,
nil contraxisse sibi, neque hic occurrit, quasi con-
tractus vllus. Quæritur igitur, *vnde hanc vtilem a-
ctionem esse velimus, & ex qua sententia legis?* Resp.
Hæc vtilis actio est ex mutuo, quod in specie pro-
posita contractum est cum domino pecuniæ. Nam
ex hoc mutuo actio directa q̃sita est domino. Quæ
in persona domini directa est, hæc in persona mu-
tuantis est vtilis, postquam in eum translata est. Et
de hac translatione generaliter ita definiendum est:
Quoties is, qui actionem directam suo nomine ha-
bet, ostendit, se velle eam actionem in alium trans-
ferre, aut iam translatam esse, totius etiam nõ man-
datis actionibus, vtilis actio competit ei, in quem a-
ctionem translatam voluit. *l. postquam. l. ex nominis.
infra de hered. vel act. vend. l. vlt. infr. quando fisc. vel pr.
l. ex legato. infr. de leg. l. 2. infr. de obl.* In proposita au-
tem specie dominus nomen reprobando, ostendit
se promittere quidem mutuanti, vt agat aduersus
debitorem arbitratu suo, se tamen eum debitorem
sequi nolle. Hac voluntate etiam tacita declarata,
sequitur vt mutuans actionem vtilem habeat suo
nomine. Vtrum directas, an vtiles exerceat, hoc
interesse: quod directas exercere nõ potest, nisi no-
minatim a domino mandatas, vtiles exercet, etiam
non mandatas. Item mandatis actionibus experitur
nomine mandãtis seu procuratorio nomine, seu vt
procu-

procurator in rem suam, vtilibus experitur suo nomine, non alieno. *l. vlt. infra quand. fis. vel pr.* De effectu huius rei dicetur eo loco. Quod si fingamus dominum obstinate id dicere, se nolle etiam mutuum probare, sed velle pecuniam suam vindicare, tamen nihilominus mutuanti vtilis actio aduersus debitorem dabitur, non ex mutuo, quod nullum est, sed vtilis negotiorum gestorum. Nam reuera is, qui mutuam pecuniam debitori dedit, negotium eius gessit in eo, quod fecit, vt pecuniam ad eum perueniret: sed quia id fecit non debitoris nomine, sed alterius non videtur actio negotiorum gestorum directa competere, quia voluntate sua & animo negotium debitoris non gessit, sed nihilominus erit inutilis, quia reuera negotium debitoris gestum est.

Ad L. Si non singuli. V.

Si non singuli insolidum accepta mutua quantitate, vel stipulanti creditori sponte vos obligastis (licet vni numerata sit pecunia) vel intercessionis nomine hanc pro reo suscepistis obligationem: frustra veremini, ne eius pecuniæ nomine vos conuenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra præstitutum tempus rei gestæ quæstionem detulistis. Ac multo magis inanem timorem geritis, si pecunia numerata, oleum susceptum instrumento sit collatum: cum, si reddendi stipulatio nulla subiecta est, & huius rei est habita solemnis contestatio, in suo statu remanente eo, quod vere factum intercessit, ex olei accepti scriptura nihil deberi manifestum est.

SVMMARIA.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ & eius vis ac natura? & cui ea competat?*
2 *Rei duo pluresue fieri possunt ex omni contractu.*
3 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, quamdiu daret.*
4 *Mutuum vt plures debeant, non est satis eos pecuniam accepisse, sed oportet vt singuli pecuniæ domini fiant.*
5 *Domini eiusdem rei plures in solidum esse non possunt.*
6 *Actio ex pacto nudo iure ciuili non nascitur.*
7 *Reddere non possumus quod non accepimus.*

TRES quidem cauerunt in instrumento, se pecuniam certam a creditore accepisse, quæ tamen pecunia vni tantum de tribus numerata erat. Quæritur: *An duo qui non acceperunt, ex sua cautione teneantur?* Responderunt Impp. non teneri. Non obstat iis sua cautio & confessio, quia in pecunia numerata, & qui confitetur sibi pecuniam numeratam
1 esse, prodita est actio † non numeratæ pecuniæ, qua tutus perinde habetur, quasi confessus non esset, nisi actor probet se pecuniam reuera numerasse. *l. 3. inf. de non numerata pec.* Sed hoc ita est, nisi hi qui cauerunt, se pecuniam accepisse, quibus numerata non est, se obligauerunt creditori pro ea pecunia iis modis, quibus debitores se obligare pro pecunia non accepta iure possunt, qui modi initio huius rescripti comprehensi sunt. Primus modus est, si hi, qui se obligauerint, id est, si singuli dixerint, se pecuniam pro eo habere, atque si sibi numerata
2 esset, & se pro ea singulos in solidum teneri velle, quo modo fiunt plures rei debendi. Nam ex † omni contractu duo pluresve rei debendi fieri possunt. *l. eandem. de duob. re. stip.* Alter modus est, si singuli hi tres stipulanti creditori se in solidum obligarunt, vt fiant plures rei promittendi, quod quando contingat, traditur in Instit. *de duobus reis.* Tertius modus est, si hi intercessionis nomine se obstrinxerint pro eo, qui pecuniam accepit, id est, vno verbo pro eo fideiusserint. Nam fideiussores iure ciuili obligātur stipulatione, & si plures sunt, iure in solidum tenentur. Etsi ex Epistola Hadriani obligatio inter eos diuiditur. *Instit. de lit. obl. in princ. & §. si plures.* Quod si hi, qui pecuniam non acceperint, istis modis se nō obligarunt, intra tempus præstitutū non tenentur, id est, intra biennium, sed nec biennio exacto tenentur, si intra biennium quæstionem detulerint de pecunia sibi non numerata. Quod si non detulerint, tum post biennium tenentur, etsi se alio modo in eam summam non obligarunt, *vt hic scriptum est.* Quod vt intelligatur, sciendum est, omnibus, qui in instrumento cauerunt, se pecuniam mutuam † ab aliquo accepisse, intra tempus constitutum, id est, biennium tutos esse, & ad eandem rem duo remedia habere. 3

Nam si conueniantur habent exceptionem non numeratæ pecuniæ. *l. 3. infr. de non numerata pecun.* Si non conueniuntur, tum licet iis vltro queri cum creditore sibi pecuniam numeratam nō esse. Quod si fecerint, consequuntur vt deinceps exceptionem etiam post biennium perpetuam habeant. *l. si intra. infra de non numerata pecun.* Quod si neque exceptione vsi sint, neque querelam protulerint de non numerata sibi pecunia, tum biennio exacto iure omnimodo tenentur. Nascitur enim exinde aduersus eos obligatio ea, quæ dicitur literarū obligatio, *Institut. de lit. oblig.* Ex quo intelligimus eos, qui in specie proposita pecuniam non acceperunt, & tamen confessi sunt in instrumento se accepisse, non teneri ea cautione. Præterquam si aut se in eam summam obligauerunt, iis modis, quos diximus, aut biennium exactum sit, neque intra id biennium questi sunt de pecunia sibi non numerata. In iis modis cetera plura sunt. Primus dubitationem habet, cum dicimus eos, qui pecuniam non acceperunt teneri, si se obligauerunt, quasi singuli in solidum pecuniam accepissent, vt sic fiant plures debendi rei. Hoc in mutuo contingere posse non videtur, vt plures debendi rei ex caussa mutui fiant. Nam non possunt plures ex caussa mutui obligari, nisi singuli eam pecuniam acceperint, quia mutuum re contrahitur. Nec est mutuum, si quis pecuniam a se profectam accipiat. *l. secunda, in princip. §. creditum. ff. eod.* Nunc autem fingimus, duos istos de quibus quæritur, pecuniam non accepisse. Respondetur. Etsi ii naturaliter & corporaliter pecuniam non acceperint per se, tamen hoc ipso accepisse videntur, quod tertio pecunia eorum voluntate numerata est. Sic enim per interpositam personam tertii accepisse videntur. *l. restituta. ff. ad Trebellian.* Sed hic rursum occurritur: Nam vt plures mutuum † debeant, non est satis, eos pecuniam accepisse, sed oportet vt singuli pecuniæ domini fiant. 4
d. l. 2. §. pen. ff. eod. Instit. quib. mo. re contr. obl. in princ. At hoc fieri non potest, vt tres eiusdem pecuniæ domini fiant, quia plures † eiusdem rei domini 5

in solidum esse non possunt. *l. si ut certum §. ultimo. ff. commod.* Proinde tres isti eandem pecuniam tanquam mutuam debere non possunt? Respondetur. Plures eiusdem rei domini in solidum esse non possunt eodem tempore, diuersis temporibus domini fieri possunt, quod in proposito contingit: Nam prius pecunia intelligitur numerari iis, qui non acceperunt singuli suo ordine: idque per interpositam personam accipientis. Deinde ab iis pecunia intelligitur peruenire ad eum, qui manu accipit, ut sic ad singulos separatim & diuersis temporibus dominium perueniat quasi breui manu traditionibus non necessariis occultatis. *l. 3. §. ult. de don. inter vir. & uxor.* Addunt Impp. in vers. *ac multo magis.* Si hi, qui pecuniam nō acceperunt, non tenentur, quamuis confessi sint, se accepisse, & ea pecunia alii numerata sit: multo minus iidem, qui nihil accepērūt, obligabuntur, si pecunia vni vere numerata scriptum sit in instrumento, tres istos oleum mutuum accepisse. Dicunt Impp. multo minus, quia, ut gloss. bene interpretatur, prior confessio semel falsa est, posterior bis falsa. Nam prius confessi duo sunt pecuniam esse numeratam, & hoc verum est. Nam vni numerata erat. Sed hoc amplius confessi sunt, sibi numeratum esse: hac parte confessio falsa est, qua de caussa non tenentur. At cum confessi sunt, oleum sibi datum esse, primo confitentur oleum esse datum mutuo, quod in totum falsum est. Deinde fatentur sibi datum, quod & ipsum falsum est. Non est igitur mirandum, si ex confessione dupliciter falsa non teneantur, qui ex confessione semel falsa non tenentur. Sed hoc ita est, nisi ii, qui confessi sunt, se oleum accepisse, ita confessi sint, ut de oleo reddendo pro pecunia stipulatio interposita sit, & huius rei contestatio nominatim sit interposita, id est, nisi ii qui cauerunt se oleum accepisse, stipulanti creditori promiserint se oleum reddituros, & nominatim dictum ac testatum sit, id eos permittere pro pecunia accepta. Impp. stipulationem exigunt, ut ii, qui oleum non acceperunt, teneantur olei nomine, quia si pacto non conuenisset, ut oleum redderent, ideo non
6 obligarentur, quia ex pacto † nudo, iure C. non nascitur actio *l. legem supra de pact. l. 7. §. nulla ff. de pact.* Non sufficit stipulatio. Exigunt Impp. contestationem de oleo pro pecunia reddendo, quia si ii, qui oleum non acceperunt, simpliciter stipulanti promittant, se oleum reddituros, per rerum naturam non obligantur promittentes, id quod impossibile
7 est. Natura enim reddere † non possumus, quod nō accepimus *l. reddendi verb. de verbor. signif.* Proinde nominatim testari oportet istos, ꝑmittere se oleum reddituros pro pecunia, quæ alii data est. Hoc vero natura fieri potest, ut aliud pro alio soluatur.

Ad L. Si ex pretio. VI.

Si ex pretio debita quantitatis facta nouatione per stipulationem usuras licitas, ab eo, contra quē supplicas, stipulatus es, falsa mutuo data quantitatis demonstratio præmissa, cum obligationis substantia non defecerit quominus usque ad modum placitum usuræ exigi possint, nihil nocet. Si vero citra vinculum stipulationis, tantum mutuam pecuniam datam conscriptum est, & eius præstari fœnus conuenit: simulatis pro infectis habitis huiusmodi placitum nihil de præcedente mutauit obligatione.

SUMMARIA.

1 *Usuræ sunt quodammodo accessiones sortis, & principalis obligationis, nec debentur, nisi eius pecuniæ nomine quæ prius iure debetur.*
2 *Usuræ an possint deberi eius pecuniæ nomine, quæ prius non debebatur.*
3 *Ex stipulatione iure ciuili certo nascitur actio.*
4 *Stipulatio nulla consistit sine re.*
5 *Demonstratio falsa non nocet legato, fideicommisso, aut heredum institutioni, nec stipulationi.*
6 *In nouatione duæ obligationes exiguntur, prior & noua.*
9 *Actum ubi aliud reuera est, aliud simulatum, toties valet, quod actum est, non quod simulatum vel scriptum est.*
8 *Usuræ ex pacto non debentur, sed tantum ex stipulatione commissa.*
9 *Pretium ex vendito debetur venditori.*
10 *Contractus emtionis & venditionis bonæ fidei est.*
11 *Usuræ debentur ex mora in bonæ fidei iudiciis, citra aliam conuentionem.*

EMtor quidam debebat 100. fl. Nicandro venditori suo ex pretio, id est, pretii nomine. Cum eam pecuniam paratam nō haberet, voluit eam debere Nicandro: & ne ea otiosa esset, conuenit, ut eius pecuniæ usuras præstaret, de quibus inter eos cōuenerat. Sed cum emtor eam emtionem dissimulari & cælari vellet, cauit Nicandro se 100 flor. mutui cā debere, Nicander postea usuras eius pecuniæ exigit, promissor negat, se eas debere. Mouet, *cur non debeat*, quia usuræ † sunt quodammodo accessiones 1
sortis & principalis obligationis, & omnino deberi non possunt usuræ, nisi eius pecuniæ nomine, quæ prius iure debeatur. *l. eos. 1. resp. infr. de usur.* At in ꝓposito usuræ promissæ sunt eius pecuniæ nomine, quæ mutuo data esset, quæ obligatio nulla antecessit. Proinde eius pecuniæ & obligationis nomine nullæ usuræ deberi possunt. Quæstio, *an in proposito promissor usuras debeat?* Id quod cum simpliciter & obscure propositum esset, Impp. sic respondent, ut distinguant. Distinctio rescripti hæc est: Aut. n. Nicander stipulatus est 100. fl. quos dixit sibi ex caussa mutui, debere, & stipulatus est nouationis animo, itemque eius pecuniæ usuras legitimas, hoc modo: 100. fl. quos mihi ex cā mutui debes, dare spondes, & si non solueris, tantum in singulos menses usuræ nomine dare spondes. Aut vero sine ulla stipulatione debitor in instrumento cauit, se Nicandro 100. fl. ex caussa mutui debere & conuenit, ut eius pecuniæ nomine certas usuras præstaret: si Nicander eam quantitatem nouationis animo stipulatus est, usuras stipulationis nomine promissas recte exiget. Et occurrunt Impp. superiori obiectioni. Obiiciebatur, non posse † usuras deberi eius pecuniæ nomine, quæ 2
prius non debebatur? Respond. Id in proposito metuendum non esse, quia hæc pecunia promissa sit stipulatione. Ex stipulatione autem iure ciuili certo nascitur † actio. *§. de constitut. Instit. de act.* Sed 3
hic occurrebatur a promissore. Nam stipulatio quidem interuenit, sed stipulatione promissa est ea pecunia, quę non est. Promissi enim sunt 100. ex caussa mutui debiti. Nulla autē ex cā mutui debebatur. Porro, sine † re nulla stipulatio consistit: quia alioquin est impossibilis. *l. quoties. inf. de nouat. l. impossib. de reg.*

de reg. iur. Et hanc obiectionem Impp. sic diluunt. Nam stipulatio proposita, inquiunt, suam sententiam habet: res enim certa promissa est, 1. epe 100. fl. Non obstat, quod adiectum est, *quos mihi ex caussa mutui debes.* Nam hæc adiectio demonstratio est.
5 Falsa † demonstratio non nocet legato, fideicommisso, aut heredum institutioni. *l. falsa. l. quibus deb. §. pen. ff. de condit. & demonstr.* sic nec nocet stipulationi, *vt hic l. eo.* Itaque sic stipulatio proposita valebit, quasi Nicander 100 fl. sibi dari simpliciter stipulatus esset, quod si fecisset, nemo dubitaret, quin valeret stipulatio. *l. stipul. quod. de verb. oblig.* Proinde recte concluditur, cum pecunia principalis iure debita fuerit, iure quoq; eius vsuras exigi posse. Quod si Nicander 100. fl. de quibus quæritur, stipulatus sit a debitore non nouandi animo, an nihilominus vsuras eius pecuniæ nomine promissas poterit exigere? Respondetur. Consequ. est exigere posse, quia quocunque animo stipulatio interposita sit valet, quoniam ei falsa demonstratio non nocet. Cur igitur Impp. posuerunt hanc conditionem, si Nicander eam summam stipulatus sit nouandi animo? Respondetur. Id fecerunt augendæ
6 dubitationis caussa. Nam in nouatione † vt fiat, exigantur duæ obligationes, Prior & Noua. Prior, quæ transfunditur in nouam & posteriorem obligationem. *l. 1 de nouat.* Hic autem nulla videtur prior esse obligatio, quæ in hanc stipulationem transfundatur. Nam promittuntur 100. ex caussa mutui debita. Nulla autem obligatio mutui præcessit. Sed hic respōdendum idem quod supra: mutui obligatio non transfunditur in hanc obligationem, quia reuera mutuum nullum fuit, sed transfunditur obligatio emti & venditi, ex qua obligat. hæc 100. debebantur. Nec obstat quod dictum est, hæc 100. deberi ex caussa mutui. Hæc enim falsa demonstratio est, quæ stipulationi non nocet, vt diximus. Quod si in instrumento, vt diximus, sine vlla stipulatione debitor cauit, id est, confessus est, se 100. fl. ex caussa mutui Nicandro debere, & cōuenit, vt eius mutuæ pecuniæ nomine vsuræ deberentur, simulata pro infectis habentur aiunt Impp. Sensus est: Neque pecunia ex caussa mutui debebitur, vt cautum est, neque vsuræ ex conuentione debebuntur. Quod ad pecuniam sortis attinet, hæc ex mutuo non debebitur, quoniam reuera ex pretii caussa debebatur. Non autem erat mutuo accepta. Non obstat cautio & confessio instrumento testata. Nam falsa scriptura & cōfessio veritati nō no-
7 cet: & generatim definiendū est: Quoties † aliquid reuera actum est, & aliud simulatum seu scriptum, toties valet quod actum est, non quod simulatum seu scriptum est. *l. tit. infra plus val. quod agitur. &c.* Quod ad vsuras eius pecuniæ attinet, hæ multo minus debebuntur. Quo minus debeantur, duo prohibent. Primo, quod non possunt deberi vsuræ eius pecuniæ, quæ prius non debebatur. *d. l. eos. in princ. inf. de vsur.* Hic autem pecunia ex caussa mutui non debebatur. Deinde hic vsuræ conuentio-
8 ne & pacto cautæ sunt. Vsuræ † ex pacto non debentur, sed tantum ex stipulatione commissæ. *l. 3. infr. de vsur.* Sed addunt Impp. *simulatis pro infectis habitis, prius placitum nihil de præcedenti immutabit obligatione.* Obligatio præcedens in specie proposita est obligatio emti & venditi. Nam 100, debebantur ex pretio, vt est in initio rescripti: pretium
9 ex † autem ex vendito debetur venditori. *l. Iulianus. §. ex vend. de act. emti.* Ex ea obligatione nihil immutabit superius placitum: quo factum est, vt debitor diceret, se eam pecuniam debere ex caussa mutui, & se eius pecuniæ vsuras præstiturum. Ideo autem nihil immutabit hoc placitum de præcedenti obligatione, quia placitum nullū est. Item: Quia etsi conuentio valeret, tamen sola conuentione præcedens obligatio non nouatur, sed stipulatione. *l. 1. de nouat. §. præterea Inst. quib. mod. tol. obliga.* Quorsum hæc, & quid ad quæstionem pertinet, cum de vsuris quæreretur, an eæ deberentur a debitore, qui eas se præstiturum pactus est? Respondetur. Optime ad rem pertinent. Huc enim spectant, vt intelligatur, quamvis, ex superiore conuentione vsuræ non debeantur Nicandro, tamen eas nihilominus deberi ex præcedenti obligatione, quæ mutata non est. Nam præcedens obligatio est, vt dixi, ex contractu emti & venditi: contractus † em- 10
tionis & venditionis bonæ fidei est. *§. act. autem: Inst. de act.* Porro in bonæ fidei iudiciis ex † mora 11
vsuræ debentur citra aliam conuentionem. *l. mora. § in bonæ fidei. de vsur.* Interim manet hæc sententia, cum debitor, qui 100. ex caussa pretii debebat, confessus est, se ex caussa mutui debere, non tamen ex caussa mutui obligari, sed solam veterem obligationem manere. Vulgo aduersari putant *l. singularia ff. eod.* vbi traditur, *si pecuniam mihi ex quauis alia caussa debeas, & conuenerit inter nos, vt tibi ea pecunia esset mutua,* pecuniam mutuam fieri priore obligatione sublata. Fatentur vulgo eandem conuentionem in hoc rescripto interuenisse, vt scilicet summa ex pretio debita deberetur ex caussa mutui, quo admisso, rem expedire non possunt, nisi ineptissimis diuinationibus, quas si quis illis negauerit, coguntur hærere, nam probare non possunt. Sed quod grauius est, aperte huius rescripti verbis aduersantur. Intelligenti solutio est expedita. Dicendum est igitur hoc modo: pecunia quæ mihi ex alia qua caussa debetur a te, potest conuentione tibi fieri mutua, sed conuentione, id est, si ita conuenerit inter nos vere, vt tibi esset mutua. At in illo rescripto non conuenit, vt debitor quam pecuniam ex pretio debebat, inciperet debere Nicandro ex caussa mutui, sed cum reuera ex pretio deberetur, tantum simulate scriptum est in instrumento, eam ex caussa mutui deberi. Nulla igitur fuit conuentio, vt ex caussa mutui deberetur. Id euidenter demonstrant illa verba rescripti, simulatis pro infectis habitis. Simulabatur ergo caussa mutui, igitur reuera non agebatur, vt esset mutuum. Quod si actum esset, idem diceremus, quod *in l. singularia.*

Ad L. VIII. Non vnde originem.

Non vnde originem pecunia, quæ mutuo datur, habeat: sed qui contraxit, si vt propriam numerauit, in huiusmodi obligationibus requiritur.

Summaria.

1 *Actio ex mutuo datur domino, a quo pecunia profecta est, non procuratori.*
2 *Mutuum numerationem creditoris exigit & consensum dantis.*
3 *Obligatio sine consensu nulla.*

DOminus pecuniā suam dedit procuratori. Procurator eam suo nomine mutuam dedit. Quæritur, *Vtri actio danda est ex hoc mutuo, aduersus debitorem, Domino ne a quo pecunia profecta est, an procuratori, qui mutuum dedit?* Ad hanc quæstionem expediendam comparata est definitio huius gl. Re-
1 spondemus igitur, † domino a quo pecunia profecta est, dandam non esse: Quia in mutuo non inspicitur, vnde pecunia, quæ data est, originem habeat. Sed cur hac non inspicitur? Ratio subiicitur: Quia in mutuo inspicitur, quis pecuniam numeraūit, & qui numerauit, an vt propriam numerauerit, quod
2 ex substantia & natura mutui responsum est. Nam † mutuū contractus est, qui re fit, ob id numerationē creditoris exigit. *l. 2. in prin. & § pen. ff. eod.* Præterea exigit consensum dantis, qui consensus in eo est, vt
3 is, qui accipit, mutuanti obligetur, & sine eo † consensu nulla obligatio danti nascitur. *l. non omnis. in pr. ff. eod.* Hic consensus est tantū in eo, qui pecuniā, vt propriam, id est, suo nomine dat, & qui dat alieno nomine, is alteri actionem adquirere potest, sibi nō adquirit, *vt diximus ad l. si absentis. supr.* Horum autem nihil est in eo, a quo pecunia originem habet. Nam is neq; debitori pecuniam numerauit, neque cum debitore quidquam conuenit. Hæc quæstio maiorem dubitationem habebit, si proponas mercatorem proposuisse institorem mercib. suis, & negotiandi caussa pecuniam dedisse. Deinde institorem hanc pecuniam dedisse mutuam suo nomine. Respondetur. Ex hoc loco condictionem institori competere, non domino: sed sufficit pecuniam, vt propriam mutuo dare, vt mutuanti actio acquiratur? Respon. si pecunia aliena est, non sufficit, nisi pecunia data postea consumta sit a debi-tore. *leg. nam etsi. l. 2. §. appellat. l. non omnis. §. si pupillus. eod.* Neq; aduersatur hic locus. Non enim hoc loco comprehensa sunt ea, sine quibus mutuum cōtrahi non potest, vt declararetur, ei, a quo pecunia originem habet, non ideo condictionem competere, qa ab eo originem habet: quandoquidem nec numerauit ipse, nec numerauit vt propriam, sine quibus condictio nulli ex mutuo adquiritur.

Ad L. VIII. Si pro mutua.

Si pro mutua pecunia, quam a creditore poscebas, argentum vel iumenta, vel alias species vtriusque consensu æstimata accepisti, dato auro pignori: licet vltra vsuram centesimā vsuras stipulāti spospondisti, tamen sors, qua æstimatione placito partium definita est, & vsurarum titulo legitima summa tantum recte petitur. Nec quicquam tibi prodesse potest, quod minoris esse pretii pignus, quod dedisti, proponis, quo minus huiusmodi quantitatis solutioni pareas.

SVMMARIA.

1 *Vsuræ illicitæ quæ?*
2 *Vsuræ illicitæ inutiliter promittuntur.*
3 *Sors quid?*
4 *Obligatio re contrahi non potest, vltra quam datum est.*
5 *Excedens legitimum modum pro non adiecto habetur.*
6 *Sententia, quæ pro parte non valet, in totū non valet.*
7 *Iudicio sic contrahitur, vt stipulatione.*
8 *Pignus principalis obligationis augendæ caussa datū eam auget, non minuit.*
9 *Debitor quoties aliquid dat pro debito, & creditor accipit, iubetur creditor eo contentus esse, etiamsi plus sit in debito.*

QVidam rogauit Proculum, vt sibi 100. fl. mutuos daret. Proculus cum non haberet pecuniam, dedit petenti argentum, puta vel missam vel lancem argenteā, & dedit iumenta aut alias species, eo consilio, vt debitor iis rebus venditis pecuniam conficeret, qua pecunia vteretur. Sed Proculus dedit has res æstimatas, id est, dixit se eas res æstimare 100. fl. & se hac æstimatione tantum debitori dare velle, si ille vellet accipere. Debitor ea æstimatione res accepit, & præterea debitor stipulanti creditori eius summæ vsuras illicitas promisit. Illicitæ †
sunt, quę promittuntur supra modum constitutum 1
in l. eos. §. 1. deinic. infr. de vsur. Deinde & summæ supra scriptæ & vsurarum nomine debitor aurum dedit pignori, quod pignus idoneum non erat. Postea creditor eam summam, de qua diximus, & eius summæ vsuras a debitore petit, debitor negat vtrumque se debere. Ac primo negat, se debere 100. fl. hoc nomine, quia non accepit, sed accepit species. Vsuras negat se debere, quia hæ vsuræ promissæ sunt eius pecuniæ nomine, quæ nō debebatur: quod fieri non posse diximus ex *l. eos. in princ. inf. de vsur.* Sed prǽcipue negabat, se eas debere, quia illicitas promisisset, † & proinde inutiliter. *l. non dubium. sup. de ll.* Postremo etsi & sortem & vsuras deberet, tamen dicit, se aurum dedisse pignori creditori: contendit creditorem eo pignore cōtentum esse debere. Igitur hæc tria quæruntur. I. *An debitor eam pecuniam debeat, de qua conuenit.* II. *an debeat vsuras illicitas.* III. *an creditor pro ea pecunia debeat esse contentus eo pignore, quod accepit, etiamsi pignus idoneum non fuerit?* De iis rescriptum hoc ordine respondet, ac primum, quod ad æstimationem specierum datarum attinet, respondent Impp. sortem, quæ conuentione partium definita est, peti posse. Sortem † vo-
cāt eam æstimationem, quę de rebus datis constituta erat, quæ sors dicitur, & comparatur cum vsuris, sed non potest sors peti, nisi sit debita. Non videtur autem prius debita esse, quoniam species datæ sunt, non æstimatæ. Vulgo dicunt, hanc sortem ex caussa mutui deberi, hoc responso, quod conuenerit, vti pro speciebus datis æstimatio præstaretur, & hoc in mutuo singulare esse, vt quamuis & sors data non sit, conuentione tituli debeatur: quod defendunt ex definitione male intellecta. *l. singul. ff. eodem.* Sed hæc sententia nulla modo defendi potest. Nā non potest re obligatio † contrahi, vltra quam datum
est. *l. si ibi. ff. de pact. l. rogasti. § si tibi. ff. eod.* Hic pe- 4
cunia data non est. Igitur pecunia tanquam obligatione re contracta deberi non potest. Proinde nec ex mutuo, quod re contrahitur: Species quidem datæ sunt, sed in iis rebus mutuum non cōsistit. *l. 2. §. 1. ff. eod.* Non est simile exemplum *l. rogasti. in pr. ff. eo.* Nam illic dedit quidem tibi lancem, vt eam venderes, & pretio vtereris, & si vendideris, placet pecuniam inde redactam tibi esse mutuam. Sed hoc eo fit, quia ibi pecunia numerata est, non quidem a me, sed ab eo, cui lancem vendidisti. Videtur autem ea pecunia a me profecta esse, quia per occasionem res mea ad te peruenit, interim pecunia tibi numerata est. At in proposito ea æstimatio, de qua conuenit, vt eam mihi præstares, neq; a me tibi numerata est, neq; ab alio quoq;. Deinde non potest esse mutua. Quia

tua. Quia vt cetera oĩa in mutuo deficiant, tamen hoc semper exigitur, vt pecunia in absentem proficiscatur. *l. 2. §. in mutui. ff. eod.* Nec ad rem pertinet, si in specie proposita debitor species acceptas postea vendiderit, & pretium acceperit. Nam non conuenit, vt hoc pretium ille mutuum esset: Pręterea hoc pretium non est illa ęstimatio, qua æstimatione species datæ æstimatæ sunt. Nam fieri potest, vt species æstimatæ sint 100. fl. & venditor eas tantũ vendiderit 60. Multo minus ad rem pertinet. *l. singuli. ff. eod.* vbi traditur, pecuniam, quæ ex alia caussa debetur, conuentione mutuam fieri posse. Nam æstimatio, de qua hic agitur, ex aliã caussa prius nõ debebatur, sed prius debebantur species, & cõuenit, vt pro speciebus æstimatio earum redderetur. Quare cũ hæc æstimatio ad debitorem nõ peruenerit, neq; a creditore, neq; ab alio, mutua omnino esse non potest. Sed laborandum nõ est. Nam hic sine dubitatione & æstimatio pretium est specierum, & ex vendito debetur. General. enim tenẽdum est: Quotiescunque species aliquæ æstimatæ alicui dantur, toties emtionem & venditionẽ contrahi, & eum, qui species dat venditorem, eum, qui accipit, emtorem esse, qui eius æstimationis tanquam pretii debitor sit. *l. plerunque. §. si ante. ff. de iur. dot. l. quoties infr. de iur. dot.* Cur ergo hęc species in hunc titulũ relata est, in quo de mutuo agebatur. Respondetur. Quia animo & voluntate rogantis mutuum erat. Is enim rogabat mutuam pecuniam, tametsi ex euentu aliter accidit. Quod ad vsuras attinet, respondent Impp. etiam has peti posse intra legitimum modum. Nam
5 quod excedit † legitimum modum, pro non adiecto habetur. Quod relinquitur, legitimum est, & ideo peti potest. *l. placuit. ff. de vsur.* Sed huic controuersiam faciebat exemplum iudicii: Nam ita traditur: sententiam ex vno & eodem iudicio non posse in partem valere, & in partem non valere.
6 Quo fit, vt si † pro parte non valet, in totum non valeret. *l. in hoc iud. ff. fam. ercisc.* Qua ratione idẽ & in stipulatione hac dicenda videtur, vt quoniam stipulatio pro parte non valet, quod ad illicitam quantitatem attinet, ideo in totum non valeat. Non est ad detentionem satis, si quis dicat, aliam caussam esse iudicii, aliam stipulationis. Nam iu-
7 dicium stipulationi comparatur, & placet sic † iudicio contrahi, vti stipulatione, *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Respondetur. Verum est, vtrumque recte comparari, & quod de iudicio dicitur, idem & in stipulatione probandum esse, nempe eãdem stipulationem pro parte valere posse, & pro parte non valere. Sed intelligendum est, cum stipulatio vsurarum illicitas vsuras continet, duas stipulationes videri, vnam quæ licitam quantitatem habet, alteram quæ continet illicitam. Proinde euenire, vt vtilis non vitietur per aliam inutilem. Nec posse dici, cum vtilis valet, eam valere pro parte, & pro parte non valere, cum in totum valeat. Hæc est defensio Vlp. de ea obiectione. *in l. 1. §. pẽ. ff. de verb. obl.* De pignore ad extremũ respõdent Impp. id ꝙ planius definitũ est. *in l. credit. ff. & his verb.* creditor q nõ idoneũ pignus accepit, nõ ideo amittit exactionem debitæ quantitatis, in quã pignus non sufficit. Optima ratione, quæ ex fine pignoris colligitur. Nã si nullum pignus creditori datũ esset, is saluam exactionem totius debiti haberet. Absurdum est igitur, eum integrum non habere vbi pignus accepit, quoniam pignus illius caussa datum est, vt illi caueretur. *§. vltim. Institut. quibus modis re contr. obligat.* Non ergo, vt ei noceret Item pignus datur, vt accedat ad principalem obligationem: non igitur principalem obligationem minuet, quod eius † augendæ caussa ratum erat. *argum. Vlpian. in l. 4. si ex conuent. ff. de re iudic.* Sed tamen emi- 8
nus inspicienti diuersum videri poterat, quoniam pignus pro eo dari videri poterat, quod debetur. Quoties autem † debitor aliquid dat pro debito, & creditor accipit, iubetur creditor eo contentus 9
esse, etsi plus sit in debito. *l. inter. §. absens, ff. mandati.* Sed aperte falsum est, pignus pro debito dari. Non enim soluendæ obligationis caussa datur, sed magis constituendæ: datur enim vt sit cautionis loco.

Ad L. IX. Cum te.

Cum te in Gallia cum Syntropho certum auri pondus, itemque numeratam pecuniam mutuo dedisse, vt Romæ solueretur, precibus ad feneras: aditus competens iudex, si duos reos stipulandi, vel re pro solido tibi quæsitam actionem, sine ab heredibus Syntrophi procuratorem te factum animaduerterit, totum debitum alioqui, quod dedisti, solum restitui tibi iubebit.

SVMMARIA.

1 *Creditores ex mutuo quando singuli solidum exigere possint, & quando non.*

2 *Creditores duo ex mutuo quomodo duo rei credendi fieri possint.*

QVIDAM creditor his verbis consuluit Impp. quod diceret, se vna cum alio quodam certam quantitatem mutuo dedisse debitori. Quæritur: *An sibi eam summam totam a debitore exigere liceat, an vere pro parte tantum?* Responderunt Impp. Non posse eum nisi partem exigere, quæ debetur, si nihil amplius, quam pecunia numerata est, & ea ex numeratione exigitur. Id autem, quod ex ea numeratione debetur singulis, est id, quod singuli in pecunia numerata habuerunt, vt si vnus partem quartam habuerit, alter tres reliquas partes, pro ea quoque portione a singulis pecuniam exigi posse. Sed hoc ita est inquam, si præter numerationem nihil actum est, vt singuli possent eam summam in solidum exigere. Quod cum conuenit, interdum possunt singuli exigere in solidum. Id autem possunt alias ex persona sua. Vt possint singuli † soli- 1
dum exigere, quamuis solidum non numerauerint, duobus modis contingit. Vno si singuli hanc summam solidam sibi stipulati sint, vt sic fiant duo rei stipulandi ea forma, quæ traditur, *in Instit. de duobus reis*, quæ pars controuersiã non habet. Altero modo idem fit, si debitor eam summam ita accepit, vt diceret, se velle eam vtrique deberi, quasi in solidum ab vtroque accepisset, vt sic fiant duo rei credendi, quemadmodum duos reos debendi fieri posse diximus. *ad legem si non singuli, supra ex leg. eandem. ff. de duobus reis.* Sed hic merito dubitatur, quomodo † hi duo creditores ex mutuo, duo rei cre- 2
dendi fieri possint, quasi singuli solidum dederint, cum certum sit singulos dedisse tantum partem, & sit iuris explorati, mutuum vltra, q̃ datum est, non

contrahi. *l. rogasti. §. si tibi. ff. eod.* Respondetur. Cum conuentio superior, vt fierent duo rei credendi, ex mutuo interuenit, singuli solidam pecuniam numerasse intelliguntur, vnam partem vere, quam scilicet dederunt, alteram partem fictione, quæ in hoc genere caussarum admittitur. Nam ea pars, quæ debitori data non est a creditore, videtur a debitore creditori data: & rursum ab eo ad debitorem profecta. *iuxta l. singul. infr. ff. eodem.* Ex persona suā & socii singuli solidum exigere possunt, cum vnus procurator factus est ad alteram partem exigendam, & factus est aut a socio, aut socii heredibus: sic enim is, qui procurator factus est partem a se datam exigit suo nomine, partem alteram procuratorio *l. plane in fin. ff. famil. ercisc.*

Ad L. X. Eo quod.

Eo quod a multis proprii debiti singulorum obligationis, vno tantum instrumento probatio continetur, exactio non interpellatur. Nam si pro pecunia, quam mutuo dedisti, tibi vinum stipulanti, qui debuerant, spoponderunt: negotii gesti pœnitentia contractum recte habitum, non constituit irritum.

SVMMARIA.

1 *Creditor, si debitorum plurium obligatio, vno instrumento comprehensa communi sit, potest tamen separatim aduersus singulos agere, non euocatis ceteris.*
2 *Instrumentum rei gestæ probationem continet, de substantia nihil mutat.*
3 *Vinum stipulatione promissum recte petitur.*
4 *Debitor inuito aduersario susceptæ obligationi renuntiare non potest.*
5 *Dictio nam est caussalis, & quid intendat.*

TRES pecuniam creditori debuerunt, separatim diuersis ex caussis. De iis obligationibus vnum instrumentum scriptum est, quo cautum est, primum, secundum, & tertium vnumquemque ex illis, & illis caussis quid debere L. Titio creditori. Deinde inter quosdam ex iis debitoribus & creditorem conuenit, vt pro pecunia quam debebāt, vinum creditori soluerent, idque vinum stipulanti creditori spoponderunt. Creditor separatim aduersus vnum aut quosdam ex iis agit, & vinum stipulatione comprehēsum petit. Hic debitor aduersus eā petitionem instrumento se defendit, & dicit, se instrumento soli stare velle: proinde petit primum, vt creditor etiam aduersus ceteros debitores simul agat coniunctim: secum autem sine ceteris agi non posse dicit, quia omnium debitum vno instrumento communi coniunctum sit, proinde & petitionem coniunctam esse debere, quæ vetus præscriptio erat, quæ errore inoleuerat, quoties agebatur aduersus vnum ex consortibus, eiusdem obligationis, vt testatur. *l. 1. supr. de consortibus eiusdem litis.* Deinde quod ad vinum petitum attinet, dicit debitor, se solum pecuniam comprehensam instrumento pstare velle, & omnino se stare velle instrumēto, vinum autem, vti promiserat, præstare nolle. Consulti Impp. responderunt, quamuis plurium debitorum obligationis probatio vno instrumento cōmuni comprehensa sit, non tamen prohiberi exactionem singulorum priuatim, id est, non prohiberi creditorem, quo minus separatim aduersus singulos agat, nō euocatis ceteris, de quibus eo instrumento cauebatur, quod & cautum est apertius *in d. l. 1. sup. de consortib.* Idq; euidenti ratione constituitur. Nam si nullum instrumentum de iis debitis interuenisset, singuli debitores citra controuersiam separatim appellari & conueniri possent. Ergo etsi postea commune instrumentum factum erit de iis debitis, nihilominus separatim cōueniri poterunt, vt ante. Nam instrumentum de obligationis substātia nihil mutat, sed tantum rei gestæ probationem † continet. *l. 4. ff. de fide instr. l. 4. ff. de pig.* Quod autem ad vinum † petitum attinet, aiunt Impp. vinū recte peti, quia stipulatione promissum sit, & stipulatione iure ciuili actionem nasci certum est. *Inst. de verb. obl. in pr. §. de const. Inst. de act.* Nihil ad rem pertinet pœnitentia debitoris, qui ei stipulationi stare nō vult. Nam ab initio liberum fuit, vinū non promittere, cū pecunia deberetur: sed semel vino promisso susceptæ obligationi debitor † inuito aduersario renuntiare nō potest. *l. sicut. infr. de obl. & act.* Apparet autem posteriorem hanc partem rescripti non esse rationem præcedentis partis. Nam de duabus rebus maxime diuersis respondent. Quid sibi vult igitur, quod Impp. de posteriore parte responderunt, per particulam: *Nam his verbis. Nam si pecunia, &* quæ sequūtur. *Hāc particulam conuenit inter omnes caussalem esse.* Respondetur. Grammatici † docēt, etiam hanc particulam, pro autem, vsurpari, sed verius est, hanc particulam semper caussalem esse, sed ita, vt interdum rationem reddat non prioris sententiæ, sed ordinis, quod hic factum videtur, vt sit sensus loci, de exactione interpretanda prius respondimus, tāquam de quæstione obscuriore. Nam quod ad sequentem attinet, extra controuersiam est, vinū semel stipulatione promissum recte exigi

2
3
4
5

Ad L. XI. Incendium.

Incendium ære alieno non exuit debitorem.

SVMMARIA.

1 *Incendium ære alieno non eximit debitrē: & quando num. seq.*
2 *Res debita si pereat, prius quā per debitorem fieret, quo minus ea res daretur, debitor eo interitu ipso iure liberatur.*
3 *Æs alienū non significat rem omnem debitam, sed debitam numero.*
4 *Æs alienum vnde dictum.*
5 *Pecunia vnde dicta.*
6 *Specie vna soluta perinde habetur, ac si ab initio debita fuisset.*
7 *Res debitoris omnes si pereant, non tamen pereunt ea, quas debet.*
8 *Obligatio quoties incidit in eum casum, a quo incipere non poterat, toties obligatio iure ciuili extinguitur.*
9 *Obligatio rei impossibilis esse non potest.*
10 *In bonis nihil habens, nihilominus 100. sl. stipulanti promittendo obligatur.*
11 *Pecunia mutuo data & commodata quid differat, & qua amissa debitor liberetur. Creditori suum officium damnosum esse, iniquum est.*
12 *Pecunia mutuo data non debetur, sed alia eiusdem generis, & ea amissa debitor non liberatur.*
13 *Pecunia commodato data eadem debetur, & non alia, & ea amissa, debitor liberatur*
14 *Pecunia traiectitia cui pereat, creditori ne, an debitori?*

15 Demi-

15 *Dominus, seruo, quē dolo malo possidebat, mortuo, an noxali actione liberetur.*

16 *Obligatus sub conditione, ea non exsistente, non tenetur.*

17 *Dominus, peculio casu amisso an ære alieno liberetur.*

QVI pecuniam creditoribus debebat, soluendo erat, atque adeo pecuniam habebat sepositam & paratam, vt eam creditoribus dissolueret. Is repente, vel incendio, vel direptione hostium, vel aliis casibus fortuitis bona sua omnia amisit. Quæritur, *an eo facta obligatione liberatur?* Aduersus huiusmodi dubitationes omnes valet definitio huius loci: Incendium † ære alieno non eximit, id est, non liberat debitorem. Incendium casus fortuitus est. Sed ex vna specie reliquos omnes casus fortuitos intelligere debemus, qui indicantur *in §. item si. Inst. quibus mod. re. contr. ob. l. contractus. ff. de regulis iuris. l. sicut certo. §. quod si senect. ff. commod.* Æs igitur, quod nos aliis debemus, vt est. *in l. cedere. §. æs alien. ff. de verb. sign.* Ergo hic sensus est, nullo casu fortuito, quamuis amissis rebus omnibus, debitorem ære alieno liberari. Igitur constitutum & definitum est, ex enumeratione eorum modorum, quib. obligatio omnis iure ciuili tollitur, de quibus & breuis & certa sententia est, quamdiu debitor & creditor viuunt, nec creditor rem debitam accepit, debitor non liberatur, nisi aut solutione, aut voluntate creditoris ab obligatione discedere volentis, vel acceptilatione, vel nouatione, vel solo consensu, aut interitu rei debitæ. Cum autem res omnes debitoris amissæ sunt, quouis casu amissæ sint, non tamen ideo soluit creditori, non ideo etiam creditor eum liberatum voluit, sed nec res debita interiit, quoniam quæ interierunt, non debebantur. Proinde vllo casu rerum suarum ære alieno secundum regulas iuris non liberantur. Sed tamen oportuit aliquam caussam esse dubitationis, cui necesse esset sententiam huius loci opponere. Et hoc ita est. Dubitatio nata est ex regula iuris certi, qua euincitur, si res † debita periit, priusquam per debitorem fieret, quo minus ea res daretur, debitorem eo interitu ipso iure liberari. *lege quod te. ff. eodem. l. si ex lega. ff. de verb. oblig.* Proinde dicendum videtur, etiam rerum suarum interitu debitorem ære alieno liberari. Dicendum est, æs alienum ad regulam superiorem iuris non pertinere, quoniam regula concepta est de re, quæ periit, quæ eadem & debita fuerit. Æs alienum debetur, sed æs alienum non periit, quamuis proponas, omnia bona debitoris ad vnum amissa esse. Id ex definitione æris alieni certius intelligetur. Æs † alienum non significat rem omnem debitam, alioqui falsum esset, incendium non liberare debitorem ære aliene: Nam incendium & omnis casus fortuitus secundum regulam iuris supra scriptam, sæpe liberat debitorem re debita, nempe si ea res periit: sed æs significat pecuniam, non certa specie definitam, sed debitam numero, puta 10. fl. 20. 100. 1000. Appellatio nata est a † veteribus, qui initio ære infecto pro pecunia vtebantur, & æs ad definiendam æstimationem appendebant, vnde illa verba solutionum nata veterib. *Pendere aliquid, dependere, impendere, dispendere.* Postea ære signato vsi sunt: signum fuit pecus: vnde † pecuniæ verbum natum. Res postea mutata est, nomen vetus mansit, vt semper æs intelligatur pecunia numero debita. Huiusmodi pecunia etsi debetur, tamen perire non potest, proinde ad superiorē regulam iuris non pertinet? Nam nulla res perire potest, nisi in certa specie & definita, de qua dicere possis, illam rem prius fuisse, nunc autem esse desiisse. At pecunia ita debita, vt diximus, non in specie certa vsque debetur, sed generaliter tantum debetur, id est, non debetur illi, aut illi, 10. fl. quos debitor domi habuit in arca, sed in genere 10. fl. vnde vnde illos sumserit. Deniq; cum alicui generaliter debetur, nulla species ex genere debetur, nisi sub cōditione, si postea soluetur. Nam soluta vna † specie perinde habetur, quasi a principio ea debita fuisset, *l. cum in certis. ff. de leg. 1.* 6
At priusquam soluatur, non potest de vlla pecunia, quæ periret, dici, hanc periisse, quæ deberetur. Non enim illa magis debebatur, quam quæuis alia. Quare cum ea pecunia, quæ debebatur, non periērit, rebus omnibus debitoris amissis, efficitur ex ipsa regula iuris, debitorem non liberari, quia non perierit id quod debebatur. Ex hac definit. duo colligenda sunt vtilissima scitu. Primo tametsi definitio huius loci concepta est de ære alieno, tamen ratione definitionis cognita, generaliter idem dicendum esse etiam de aliis rebus, quæ pondere, numero mensurave cōnstant, quæ res non continentur verbo æris, si modo generaliter debeantur: vtpote debitor generaliter hominem debebat, omnes seruos quos habebat, casu amisit, non ideo liberatur. Item debebat 100. oues, oīa ouilia sua amisit, nihilominus & nunc 100. oues debebit, quia etsi res † eius oēs perierint, tū semper verum est, non periisse eas res quas debebat. *l. in ratione. §. incerta. ff. ad l. Falcid.* 7
Rursum etsi definitio hui⁹ loci generaliter de omni ære alieno .i. de omni pecunia aliis debita concepta est, tamen si pecunia, nō vt pecunia debebitur in genere, sed debebitur vt certa species & certum corp⁹. Eo corpore casib. fortuitis amisso nihilominus debitor liberabitur, quia perierit, quod debebatur. Exempli caussa: debes mihi 100. fl. sed nominatim illos, qui sunt in arca: debes vinum, sed nominatim, quod in illa cella continetur: debes frumentum, sed nominatim, quod est in horreo. Hic certum corpus debetur non minus, quam si deberetur hic homo, hic equus certus. *l. plane. §. sed si non corpus. ff. de leg. 1.* Si igitur aut arca perierit, in qua erat pecunia debita, aut cella vel horreum incendio consumtum sit, & vna vinum & frumentum amissum, dicemus eo casu debitorem liberari, quia certum sit periisse eam speciem, quæ debebatur. Non enim in genere debebatur pecunia, vinum aut frumentum, sed certa species, quam speciem periisse certum est. *d. l. si forte. ff. si cert. pet.*

Non obstant verba huius loci: Quod enim dicitur, incendium non exuere debitorem ære alieno, id est, pecunia alii debita, sic accipiendum est: si pecunia vt pecunia debebitur, non vt certa species, id est, non ita vt ceteræ species certæ deberētur. Sed nondum dubitatio sublata videtur, sic enim videtur recte colligi posse: Si debitor rem vnā suā certe debuit, vt eius rei interitu liberatur, videtur consentaneum esse, & magis liberetur, si omnes res suas alias amiserit. Respondetur. Non recte inde colligitur: Quia cum introitu rei debitæ debitor liberatur,

nõ liberatur, quia rem suam amiserit, sed quia amiserit rem debitam. Sed cur potius liberatur amissa re debita, quam aliis rebus suis, quas non debebat? Ratio est supra ex principiis iuris de solutione obligationis, qua intellecta res omnis expedita erit.
8 Nam quoties obligatio incidit † in eum casum, a quo incipere non poterat, toties obligatio iure ciuili exstinguitur. *l. pro parte. ff. de seruit.* A principio autem obligatio consistere non potuit sine re, quæ deberetur. *l. si homo. ff. de verb oblig.* & in eum casum recidit, cum res, quæ initio fuit, postea esse desierit. Quare in eum casum deductum exstingui necesse est. Et ratio aperte constat, vbi rebus omnibus debitoris amissis, tamen superest ea res adhuc, quæ debebatur. Sed videamus, an hac ratione efficiatur, vt debitor omnibus rebus suis casu amissis, liberari debeat? Quia vbi soluendo esse desiit, nam præstare, quod debet, non potest, proinde eo res rediit,
9 vnde obligatio incipere non poterat. Nam † impossibilis rei obligatio esse non potuit. *l. impossibil. de regulis iuris.* Respondetur, Multum interest, an res, quæ debebatur, perierit, vt iam præstari non possit, an vero debitori res omnes perierint, vt iam non possit ipse soluere. Nam prius impedimentum naturale est, id est, eiusmodi, quo efficitur, vt res debita, neque a debitore præstari possit, neque ab alio quouis. Posterius impedimentum est incommodum personæ, quo efficitur, non vt res debita præstari non possit, quæ per rerum naturam præstari possit, sed vt non possit ipse debitor præstare. Incõmodum personæ debitorem non liberat, quemadmodum a principio non facit, quo minus recte
10 quis obligetur. Nam & qui in † bonis nihil habet, tamen nihilominus 100. fl. stipulanti promittendo obligatur. *§. cum ita. in fin. Instit. de obligat.* Ex his,
10 quæ diximus, intelligitur, discrimen inter † pecuniam mutuo datam, & rem alicui commodatam. *in §. item quis. Inst. quib. mo. re contrah. oblig.* Nam si pecunia mutuo data casu perierit, non eo magis debitor liberatur. Si tamen res commodata casu perierit, liberatur qui accepit. Atque æquum videbatur, non magis liberari interitu rei eum, qui commodato accepit, quam qui accepit mutuo. Nam & commodatum liberalitatis est, vti & mutuum, & iniquũ est creditori officium suũ damnosum esse. *l. si seruum. §. quod vero. ff. de furtis.* Deinde in pari liberalitate conueniens esse videtur, vt sit idem exitus debitoris, & rei casu amissæ. Cur igitur hæc
12 distinguimus? Quia pecunia mutuo data † non debetur, sed alia eiusdem generis, vt est natura mutui. *l. 2. in princ. ff. eod. Inst. quib. mod. re contr. oblig. in princ.* Sic fit vt pecunia mutuo data amissa, debitor non liberetur, quia non periit, quæ debeba-
13 tur: Contra † res commodato data, ipsa eadem debetur, non alia. *d. §. item is. quib. mod. re. contr. obl.* Proinde regulæ iuris consequens est, vt ea re casu amissa debitor liberetur. Summa hæc erit: quisquis aut pecuniam, aut aliam rem, quæ põdere, numero, mensurave constat, debet ex caussa mutui: Item si quis ex aliis caussis debet eas res, quæ pondere, numero, mensurave constant, sed debet generaliter & incertas: is nullo casu, quamuis rebus suis amissis omnibus, ea obligatione liberatur, quia nullam rem certam debuit, de qua dici possit eam periisse. Liberatur autem debitor interitu rei, sed eius rei duntaxat, quæ prius debebatur. Hæc sententia perpetua est, vt ostendit ratio, quam huius iuris exposuimus. Male Accursius in gloss. excipit ex hoc numero pecuniã † traiectitiam seu nauticam, id est, 14
eam, quæ mutuo datur debitori vehenda vltra mare ad certum aliquem locum periculo creditoris. *l. 1. infr. de naut. fœn.* Etsi enim hæc pecunia pereat, priusquam perueniat ad locum constitutum, debitor non tenetur hoc ære iuxta conuentionem, non ideo tamen dicendus est debitor ære alieno liberatus, quia prius nihil debuit. Non liberatur autem quisquam nisi ea obligatione, qua debebatur. Male idem excipit actionem noxalem in specie, *leg. elect. §. si is quem. ff. de nox. act.* vbi si is seruus, quem dominus dolo malo desierit possidere, perierit, placet dominum liberari noxali actione. Nam † postquã 15
seruus mortuus est, res eo rediit, quasi dominus prius nunquam esset obligatus. Non enim simpliciter tenetur noxali actione, sed ita, si possideat seruum, qui noxam nocuit, aut pro possessore eius serui habeatur. *l. si bona. ff. de noxal. act. d. l. electio. §. 2. eodem.* At non potest dici seruus possideri aut quasi possideri, qui in rerũ natura non est: proinde seruo mortuo conditio non exsistit, sub qua hæc actio datur. Sic fit vt magis dici debeat dominus hac actione non teneri, quam liberari ea, qua prius non tenebatur. Dicitur tamen dominus liberari *in d. l. electio. §. si is quem.* sed abusiue, pro *non teneri.* Nam quisquis sub cõditione † tenetur, ea cõditione non 16
exsistente non tenetur. *l. cedere. ff. de verb. sign.* Eadem de caussa male excipit actionem de peculio. Etsi enim in hac actione dominus † non tenetur, 17
si peculium casu omissum sit ante rem iudicatam, non ideo tamen dicendus est ære alieno liberari, quia prius nihil debuit, nisi quatenus esset in peculio tempore rei iudicatæ. *l. quæsitum, in princ. ff. de pecul. l. dum fideiubet. ff. de fideiuss.* Ita fit, vt si eo tempore nil sit in peculio, dicendus sit dominus mag s non teneri, quam liberari, cum prius non deberet.

Ad L. XII. Si in rem.

Si in rem communem cum Ione mutuam sumsisti pecuniam: nec re nec solemnitate verborum vos obligastis in solidum: & si eam post integram soluisti: de restituenda tibi parte contra Ionem expertus, vt debitã poscens, iudice cognoscente potes.

SVMMARIA.

1 *Debitores duo quando in solidum obligentur.*
2 *Pecunia pluribus personis adscripta vel numerata in communi, pro numero personarum obligatio diuiditur.*
3 *Solidum soluens potest partem alienam a socio repetere actione negotiorum gestorum & actione soluendi num. 5.*
4 *Soluens pro socio eum liberat.*

DVo in rem communem pecuniam ab eodem creditore mutuam acceperunt: si in solidum singuli se obligarunt, in solidum tenebuntur. Sic autem se obligant, si † aut duo rei promittendi fiant, aut duo rei debendi eo modo, quo diximus ad 1
l. si non singuli supra. Si nihil horum actum est, singuli in partes viriles obligantur. Semper pecunia † 2
pluribus personis adscripta vel numerata in communi,

muni, pro numero personarum obligatio diuiditur. *l. reos. §. 1. ff. de duobus reis.* Hinc fit id de quo præcipue quæritur, & quod respondetur, vt si vnus ex iis, qui partem tantum debebat, solidum soluerit, possit alteram † partem a socio repetere, actione negotiorum gestorum. *l. 3. supr. de negot. gest.* Idque ita efficitur: Nam qui solidum soluit, partim soluit pro socio, qui eam partem debebat,
4 & † soluendo eum liberat. *l. soluendo. ff. de negot. gest.* Liberando aperte negotium eius gerit, hinc negotiorum gestorum aduersus eum actio. Sed hic
5 datur & actio † soluendi, si se in solidum non obligauerit. Quid ergo, si hi debitores singuli se in solidum obligarunt, iis modis, quos diximus? Responsio ex verbis colligitur. *Eum qui solidum sua sponte creditori soluerit, partis exactionem aduersus socium non habere.* Collectio est Vlpian. *in leg. 1. §. huius. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisdict.* Sed etsi ex verbis rescriptis hoc ita colligitur, tamen intelligimus. *ex l. 2. infr. de duobus reis*, vitiosam esse, hanc sententiam, proinde ex hoc loco admitti non debere, etsi verba id videantur suadere, nam illic traditur, etiam vnum ex duobus reis promittendi solidum soluentem, quamuis inuitus soluerit, tamen partis repetitionem aduersus socium habere: Quod igitur in hoc rescripto dicitur: *Eum qui solidum soluit, partem repetere posse a socio, si se in solidum non obligarunt*: sic accipere debemus, quasi dictum esset hoc casu maxime & citra vllam dubitationem, soluẽdi, actionem aduersus socium de parte restituenda dari: Nam etsi in solidum fuisset obligatus, & ex hac obligatione solidum soluisset, tamen eandem repetitionem a socio haberet.

Ad L. XIII. Eum qui.

Eum, qui mutuam sumsit pecuniam, licet in res alienas creditore non contemplatione domini rerum eam fœnori dante, principaliter obligatum, obnoxium remanere oportet.

SVMMARIA.

1 *Ex mutuo vt quis obligetur, & quæ requirantur?*
2 *Debitor nullus, inuito creditore, facto suo aut alieno, liberatur.*
3 *Contractus nullus sine consensu.*

1 VT quis ex † mutui caussa obligetur, mutuum duas has res exigit: Primo vt pecunia accipienti debitori numerata sit, ita vt fiat accipientis. *in princ. tit. quibus mod. re contr. obligat.* Deinde vt pecunia accepta, hoc ipsum actum sit, vt qui accipit, obligetur. Nam si aliud agitur, obligatio actionem non parit. *l. non omnis in princ. ff. eod.* Hæc natura mutui est, de qua initio diximus. Ex hac regula de proposita specie iudicatur & respondetur: Procurator nomine domini pecuniam mutuam accepit, creditore curatori numerante, non contemplatione domini procuratoris. Deinde procurator eam pecuniam, vt animo suo & proposito, eam pecuniam nomine domini acceperat, ita in rem domini vertit. Quæritur: *Vtrum procurator obligetur?* Respondet, obligari, scilicet quia ea concurrunt, quæ mutuum faciunt, quæ proposuimus. Quid dominus procuratoris, an tenetur? Iisdem ex reb. efficitur, eum nõ teneri. I. Quia pecunia illi data non est. II. Nihil consensu contractum est inter dominum & creditorem. Sed tamen dominus negotiorum gestorum actione tenetur si pecunia in rem eius versa est. *l. si pupilli. in princ. de neg. gest.* Quid si procurator, qui nomine domini se illo modo obligauerit desierit procurator esse, an etiã deposito officio tenebitur? Respõdetur. Eum qui a principio obligatus esse cœpit suo cõsensu, etiam postea obligatum remanere, quidquid postea inciderit. *l. procurator, qui pro. ff. de procur.* Sumtum ex ratione iuris nota. Quia nemo †debitor, inuito creditore facto suo aut alieno liberatur. *l. si seruus. §. nunc videndum. ff. de verb. obligat.* 2
Quod si debitor pecuniam procuratori dederit vice versa, nempe domini contemplatione nominatim? Dicemus procuratorem nullo modo teneri, quamuis pecuniam in rem domini verterit. Quod ex hoc rescripto per contrarium satis colligitur. Efficitur autem ex iis, quæ supra diximus Nam numerata quidem ei pecunia est: sed sine consensu, vt obligaretur. Id enim actum est, vt obligaretur dominus non procurator. Proinde ex mutui caussa procurator nõ tenebitur. Est enim mutuum eiusmodi negotium, quod re perficitur. Sed idem cõtractus est. Nullus autem †contractus sine consensu. *l. 1. §. 1. de pact. l. 3. ff. de oblig. & act.* Quid? Dominus an saltem hoc casu tenebitur creditori? Et placet, eũ teneri negotiorum gestorum actione iis conditionibus, si aut ea pecunia in rem domini insumta sit, aut dominus mandasset procuratori, pecuniam mutuo accipi. *l. si pupilli, §. 1. l. libert. in princ. ff. de neg. gest.* 3

Ad L. XIV. Mutua.

Mutua pecunia, quam aliis dedit creditor, citra solemnitatem verborum, subscribentem instrumento te non habet obligatum.

SVMMARIA.

1 *Obligari quibus modis ex mutuo possit is, qui non accepit.*
2 *Subscribens pecuniæ mutuæ instrumento vt testis, an ex eo obligetur creditori vt reus, aut fideiussor, aut successor?*
3 *Alienationi rei suæ nemo consentire intelligitur.*
4 *Pater rem filii pignori obligare non potest, sed filius, qui rei dominus.*
5 *Antecedente admisso necessario admittitur, quod est consequens.*

CVm alii mutua pecunia data est, potest is, qui non accepit, eo nomine stipulatione obligari, vel vt fideiussor, vel vt reus principalis. Vt † reus 1
principalis, si nouationis animo eã summam spoponderit creditori, a debitore, videlicet creditori delegatus. *§. præterea. Inst. quib. mo. toll. obl. l. delegare. ff. de nouat.* Vt fideiussor, si stipulanti creditori pro debitore fideiubeat, quod fit solum stipulatione. *l. blanditus infr. de fideiuss.* Sed etsi citra stipulationem is, qui pecuniam non accepit, constituerit, se eam pecuniam creditori soluturum, de pecunia constituta obligatur. *§. de constit. Instit. de act.* Si nihil horum interuenerit, non ideo is, qui pecuniam non accepit, obligatur, si eius pecuniæ mutuæ instrumento † 2
subscripserit. Nemo mutuæ pecuniæ aut vllius contractus inter alios interposito instrumento subscribens vt testis, ideo obligatur creditor, neq; vt reus principalis, vt hoc loco, neque vt fideiussor, aut intercessor. *l. si non. infr. de administrat. tut. l. si princip. infra de fideiuss.* Non obligari eum vt reum mutuæ pecuniæ, certum est, quoniam quæ in mutuo

requiruntur, numeratio & consensus, hæc omnino in subscribente deficiunt: Eam pecuniam numeratam non esse constat, sed etsi nnmerata esset, tamen non consentit vt obligaretur, proinde præter consensum ex contractu non obligatur. Non consentire eum intelligitur ex fine subscriptionis. Subscriptionis finis est, vt qui subscribit, testimonium instrumento præbeat, id est, declaret, se adfuisse, cum res gereretur, & rem ita gestam, vt instrumento præscriptum est. At instrumento solum hoc continetur, rem gestam fuisse cum alio debitore, non autem cum teste subscribente. Non igitur subscriptio declarat, testem in eam rem consensisse, ac proinde ex consensu non obligabitur. Hæc ratio facit, vt nec tanquam fideiussor obligetur. Ac eadem ratione efficitur, etsi in contractu, qui instrumento continetur, agatur de re ad subscribentem pertinente, non eo magis subscribentem obligatum iri si præter subscriptionem nihil proponitur. Exempli gratia. Venditor vendidit prædium Lucio Titio, & ita venditum esse instrumento perscriptum est: subscripsit Sempronius, vt testis. Ad hunc autem hoc prædium pertinebat, dicemus Titium non videre emtioni consensisse, proinde non impediri, quandoque prædium suum, vindicare, & euincere emtori. Denique nihil subscriptio testis amplius facit, quam testis præsentia,
3 qui rei gestæ interfuit. Nemo autem † rei suæ alienationi consentire intelligitur, quia cum ab alio ea res alienaretur, præsens fuit. *l. sicut.* §. *non videtur. ff. quibus modis. pign. vel hyp. sol.* Obstat huic sententiæ. *l. fideiussor.* §. *1. ff. de pignor.* vbi cum pater pecuniam mutuam accepisset, filius nomine patris instrumentum scripsit, quo continebatur, patrem pecuniam mutuam ab illo creditore accepisse, sub commemoratione rei ad filium pertinentis pignori dandæ: placet, quia filius scripsit, eam rem pignori futuram, hoc ipso filium oppignorationi consensisse, & ideo rem pignori futuram. Respondetur. Id in ea specie non euenit propter scriptionem aut subscriptionem filii, sed quia filius ipse nominatim scripserat, eam rem creditori pignori futuram, vt illic Modestinus testatur in responso, cum filius dixit, eam rem pignori futuram, in ipso dixit, eam rem pignori futuram, non a patre, sed a se, quoni-
4 am pater rem alienam pignori obligare † non poterat, solus potuit filius, qui rei dominus erat. *l. qui prædium.* & *l. pen.* & *1. titul. infra. si aliena res.* Obstat etiam *l. quidam. ff. de euictionibus.* vbi qui ex dimidia tantum parte heres erat, bona omnia hereditaria solus vendidit, præsentibus coheredibus nec dissentientibus, quibus postea pars pretii reddita est. Illic respondetur, si coheredes adfuerunt, nec dissenserunt, emtioni consensisse videri. Respondeo ideo hoc illic respondetur, quia prius Scæuola proposuerat coheredes pretium accepisse, pro parte sua. Videntur igitur emtioni consensisse, non quia interfuerunt, nec dissenserunt, sed quia pretium acceperunt, propterea quod non possunt ex iusta caussa pretium habere, nisi prius emtio va-
5 leat. Proinde admittens id, quod est † consequens, necessario etiam id admittere intelligitur, quod antecedit, nempe admisso pretio admittere emtionem, sine qua non est pretium. *argu. in l. illud. ff. de adqui. hered.*

Ad L. XV. Non aduersus.

Non aduersus te creditores, qui mutuam sumsisti pecuniam, sed eius, cui hanc credideras, heredes experiri, contra iuris formam euidenter postulas.

SVMMARIA.

1. *Actio in personam datur aduersus eum, qui obligatus est.*
2. *Debitor pecuniam mutuam accipiendo re obligatur & tenetur condictione incerti.*
3. *Debitor non potest aliud pro alio soluere inuito creditore.*

Debitor mutuam pecuniam a creditore acceperat. Eam deinde Titio mutuam dedit, vel in rem Titii impendit: conuenitur a creditore. Is petit a creditore, vt agat cum Titio, ad quem ea pecunia peruenit, vel mortuo Titio agat cum eius heredibus, & in eam rem offert se creditori suas actiones cessurum aduersus Titii heredes, aliter negat se teneri. Hic respondetur, debitorem id postulare contra manifestam iuris formam. Forma iuris hac in re de actionibus in personam hoc iure certa constituta est: Aduersus † eum, qui obligatus est, actionem 1
in personam dari. §. *1. Institut. de action. l. act. ff. de obligation. & act.* Constat hunc debitorem † pecu- 2
niam mutuam accipiendo re obligatum esse, & teneri cœpisse condictione certi. *Institut. quibus mod. re. contrah. obligat. in princip.* Proinde hanc actionem euitare non potest, priusquam soluit. Nihil ad rem pertinet, quod debitor paratus est creditori
suo † cedere actiones suas aduersus eos, quibus po- 3
stea eam pecuniam dedit. Nam hoc modo soluere quidem vult, sed vult aliud pro alio soluere, nempe, actiones præstare pro pecunia accepta. Aliud pro alio inuito creditore solui non potest.

Ad L. XVI. Quisquis.

Quisquis iudici fœnebrem pecuniam mutuanerit, si in prouincia fuerit versatus, quasi emtor legum atque prouinciæ, vel si quis collectarius honoris pretium dederit ambienti: exsilii pœna vna cum ipso iudice plectetur.

SVMMARIA.

1. *Iudici pecunia fœnebris mutuo danda non est.*
2. *Lex, est delictorum coercitio.*
3. *Pœna sine delicto nulla est.*
4. *Pœnam non meretur, quod lege non prohibente fit.*
5. *Pretium honoris dare ambienti non licet.*
6. *Pretium est in numerata pecunia.*
7. *Mutuum dans alteri ad ambitionem honoris, delinquit: secus si id faciat ignorans.*
8. *Pecunia pretium honoris dici non potest, nisi honor reuera sit emtus.*
9. *Conatus nihil obstat, vbi effectus secutus non sit.*
10. *Collectarius, coactor, & argentarius seu numerarius quis?*
11. *Collectarii, coactores, argentarii, numerarii, & mensarii vnde dicti?*

Hac constitutione duo vetantur. Primo vetatur, ne quis iudici fœnebrem pecuniam mutuam det, & pœna constituitur, vt quisquis mutuam dederit, vna cum iudice exsilio plectatur. Additur

Additur hæc ratio, quasi qui dedit, sit emtor legum atque prouinciæ. In hac constitutione obseruandum est, quod factum coerceatur, & aduersus quas personas constituatur pœna, & ratio constitutionis, quam sententiam ratam habeat? Vetat
1 constitutio hoc factum, ne quis iudici † fœnebrem pecuniam mutuet. Ratio constitutionis, ne sub specie mutui, iudex pecunia accepta corrumpatur. Quid si quis gratis iudici pecuniam mutuam dederit, non fœnori? Hic multo magis cõstitutione tenebitur. Nam constitutio non coercet fœnus: sed coercet corruptelam iudicii, vt apparet ex illis verbis: *Quasi emtor legum atque prouinciæ.* Corruptela autem iudicii eo maior atque vehementior est, quo maius est beneficium dantis in iudicem. Porro maius beneficium est, pecuniam mutuam gratis dare, quam dare fœnori, si quis sine vllo prætextu mutui, aperte pecuniam mutuam acceperit. Ideo de eo nihil hic cauetur, quia pertinet ad legem repetundarum & eas leges, quibus corruptela iudicii vindicatur. Coercentur hac constitutione personæ duæ: Primo is, qui mutuam pecuniam dedit, verba faciunt, *vt omnis teneatur:* sic enim verba sunt: *Quisquis mutuauerit.* Sed his verbis intelligendus est solus litigator, vt sit sensus: *Quisquis litigator iudici mutuauerit.* Nam extraneo, & cui apud iudicem nihil negotii est, & a quo corruptela iudicii non metuitur, non prohibetur mutuam pecuniam dare. Id ex constitutionis ratione intelligitur: Nam ab eo, qui litigator non est, non metuitur emtio legum, id est, corruptela iudicii, sed solum a litigatore. Non obstat generalitas verbi: *Quisquis.* Nam non simpliciter dicitur: *Quisquis mutuauerit*, sed adiicitur, *Iudici.* Nemo intelligitur mutuare iudici, vt iudici, nisi is qui iudicem sibi habet, id est, is, qui apud eum litigat. Alii cum nihil delinquant, coer-
2 ceri non debent, cum † lex sit delictorum coerci-
3 tio. *lege prima. ff. de LL.* & nulla sit pœna † sine delicto. *leg. aliud est fraus. ff. de verb. signific.* Coercetur præterea & iudex qui accepit. Vnde intelligitur etiam iudicem prohiberi pecuniam mutuam
4 accipere. Nam alioqui, quod lege non † prohibente fieret, pœnam non mereretur. *l. Gracchus. infr. de adult.* Hoc loco opponitur. *l. præsidis. ff. eodem.* vbi diserte scribitur: Præsides prohiberi pecuniam mutuam dare, accipere non prohiberi. Respondetur. Optime hæc conueniunt: Iudex vt iudex accipere prohibetur, nempe a litigatore, qui apud eum iudicem litigat. Præses vt præses non prohibetur, nimirum si accipiat ab alio quouis, qui apud eum non litigat. Ratio constitutionis his verbis concepta est, quod videtur is, qui pecuniam mutuauit, emtor esse legum atque prouinciæ. Recte emtor dicitur legum, quia redimere vult leges pecunia, id est, pecunia data efficere, vt iudex aduersus leges pronunciet, & ita ne litigatori leges noceant: Sed non recte dici potest esse emtor prouinciæ, neque enim iudicem prouincialem corrumpendo ideo redimi prouinciam. Et hoc ita est, proinde hic locus sic accipiendus est, vt sit endyasis, qualis est, illa apud Virgilius. *Pateris libamus & auro,* id est, pateris aureis. Itaque is erit hoc loco sensus. *Eum qui iudici mutuam pecuniam dedit, sic coerceri, quasi emtorem legum prouinciæ seu legum prouincialium.*

Alterum est, quod vetatur hac constitutione, ne quis collectarius pretium honoris det ambienti, & si dederit, aduersus vtrumq; eandem pœnam exsilii constituit. Factum ergo huiusmodi coercetur, hac parte: *Si quis † pretium honoris dederit am-* 5
bienti. His verbis tria continentur, quæ concurrere oportet, vt sit pœnæ huius constitutionis locus. Primo: vt quis pecuniam dederit. Nam † pretium 6
est in pecunia numerata. §. *item pretium. Institut. de emtion. & vendit.* Sed intelligendum est, satis esse, si quis quid dederit, vt pro pretio honoris cederet, seu vt pro honore pretii loco daretur. *argument. in leg. prima. in fin. ff. de calumniat.* Alterum his verbis continetur, vt qui pecuniam ambienti dedit, dederit in hoc, vt honos emeretur. Nam alioqui qui simpliciter pecuniam ambienti dedit, aut dedit nominatim in alias certas caussas, is dici potest pecuniam mutuam dedisse, at pretium honoris dedisse dici non potest: quia tunc pretium est, cum pecunia in emtionem collocatur. Et certe is, qui mutuum dat † alteri, ignorans, an ille inde honorem 7
emere velit, nec ne, nihil delinquit, proinde nec coerceri dicitur. *dict. leg. 1. ff. de legib. l. aliud est fraus. ff. de verb. significa.* Tertium iisdem verbis exigitur, vt qui pecuniam accepit, vnde honorem emeret, etiam reuera emerit. Nam si non emit,
non potest † dici ea pecunia esse pretium honoris, 8
quia quemadmodum non est emtio sine pretio. *leg. 1. ff. de contrah. emtion. leg. 1. ff. de rer. permutat.* Sic nunquam est pretium aut æstimatio rei, sine emtione & venditione. *hac leg. quoties infra. de iur. dot.* Et certe verba in legibus cum effectu accipienda sunt, præsertim cum de facto coercendo agitur, vbi nihil obest † conatus, si effectus secutus non sit. *leg.* 9
prima. ff. quod quisque iuris. lege penultima. §. primo. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est. Constitutio coercet nominatim collectarium, qui pretium dederit. Collectarium † recte Alciatus in hac constitutio- 10
ne accepit, vt sit idem qui Coactor dicitur, & idem argentarius seu numerarius. *vt in leg. Stycho. §. vltim. ff. de sta. lib.* Argentarii & numerarii dicti sunt collectarii & coactores, & iidem mensarii, ob diuersa officia quæ exercebant. Nam vndecunque pecunias cogebant, & colligebant, quas postea aut permutarent, aut mutuas darent, & in quibus fœnus exercerent, idque publice mensis in foro positis. Itaque a cogendo † collectarii & coactores 11
dicti sunt, a pecuniis quas exercebant argentarii, & numerarii, a loco in quo exercebant mensarii. Alciatus *libro primo* παρέργων *capit. 24.* Coactores eodem modo Suidas interpretatur. Notat ergo constitutio argentarios. Quid si alius quam argentarius pretium honoris dederit? Puto eum constitutione teneri nihilominus, quia constitutio ambitum coercet, & eos, qui opem & consilium ambitui tulerunt, quod pretium non minus in ceteris animaduertendum est, quam in argentariis. Exque priore parte huius constitutionis apparet, omnes sine exceptione coerceri, qui pecuniam fœnebrem iudici dederunt, nulla habita ratione eius, qui dederit. Proinde non minus & in sequenti facto idem probandum est, quia hoc posterius delictum est etiam priore grauius. Cur igitur dixit constitutio de collectario? Quia in collectario maior dubitatio erat. Nam argentarii & numerarii, cum

est eiusdem Iustiniani constitutio, *Nouell. de instrument. caut. & fide.* Qua constitutione exigit in omnibus fere instrumentis priuatis præsentiam trium testium quam minimum, si de eo controuersia esset, a quo instrumentum scriptum esset. Eius constitutionis hæc est summa. Vult Iustinianus in quibusdam casibus ius antiquum manere, in quibusdam emendat. Duobus casibus ius antiquum manere vult. Vno, si contractus non excedat libram auri. *§. oportet vero. vers. vbi autem.* Altero si contractus libram quidem auri excedit, sed res geretur in agris, non in vrbe. *§. oportet vero. vers. & autem.* Atque in his casibus Iustinianus vult seruari id, quod vsquam ad eius tempora obseruabatur, non vt interpres vulgaris vertit, seruari prout tunc actum est. Nam sic sunt verba Græca constitutionis κατὰ τὸ μέχρι νῦν πολιτευόμενον τὸ πρᾶγμα φύεσθαι, *rem transigi, vt vsque adhuc in republica obtinuit*, vt bene vertit Haloander. His autem verbis duo contineri intelligemus. Primo, vt in instrumento cōficiendo testes adhibiti sint. Duo sufficiunt, quia
7 ita ius vetus erat, vt vbi certus numerus testium † non definitur, duo sufficiant. *lege vbi. ff. de testibus.* Et hoc ita recte vulgo interpretantur, in numero testium. Sed adiicere alterum debuerunt, quod superioribus verbis continetur, vt si instrumentum conscriptum sit nullis adhibitis testibus, non eo minus instrumentum valeat; quamvis aduersarius id se scripsisse neget, quoniam si non probatur testibus ab ipso scriptum esse, at probari potest comparatione literarum, quam ius vetus ad tempora Iustiniani vsque admittebat. *leg. comparation. infr. de fid. instrument.* Proinde in supra scriptis duobus casibus intelligimus ad probandam scripturam & manum instrumenti & duos testes sufficere, & admitti comparationē literarum. Quod si contractus excedit libram auri, & negotium agetur in vrbibus, hic Iustinianus duo de nouo constituit. Primo instrumentum non valere, si negatur ab aduersario scriptum a se esse, nisi testes in instrumento conficiendo interfuerint. *§. si quis igitur caute. & §. sequent. eadem Nouell.* Ex quo intelligimus, nullis testibus adhibitis, Iustinianum repudiasse probationem instrumenti, quæ fit per comparationem literarum, vt & idem ipse ibidem apertius declarat. Alterum constituit de numero testium, quos præsentes esse vult. Igitur alias tres testes exigit ad minimum, alias quinque. Tres exigit, quando instrumentum scriptum est, aut subscriptum ab aduersario perito literarū. *d. §. si quis igitur caute. & sequent.* Vbi notandum est, Iustinianum nihil amplius exigere hoc casu, quam præsentiam trium testium idoneorum. Ceterum nō desiderare testium subscriptiones, quod ex hac *lege vltima* sic interpretandum est, si contractus consistet infra 50. libram auri. Nam si excedit subscriptio, testium etiam interuenire debebit ex *hac lege.* Cui nihil derogatum est Nouellæ illa constitutione. Quinque autem testes exigit, vbi res geritur cum imperito literarum. Quo casu Iustinianus inter quinque testes, quos adhiberi vult, iubet vnum ex iis esse tabularium, si modo in illis locis sit tabularii copia: sin minus, vult vnum ex scriptis esse tabularii loco, nempe, vt vel scribat instrumentum nomine eius, cuius de re agitur, vel ab alio scriptum nomine domini subsignet. *§. oportet vero. in princip. ea. constit.* Sed meminerimus, hæc omnia exigi a Iustiniano, vbi instrumētum aduersarius negabit a se aut mandato suo scriptum. Ceterum vbi a se scriptum fatebitur, eum confessioni suæ stare debere, *vt initio diximus.* Quod vt dixi confirmat Iustinianus *in eadem Nouell. in dict. §. si tamen quis. in princip. & fi.* Optima ratione. Nam semper illud tenendum est, testes ad substātiam rei gestæ non pertinere, sed solum ad probationem. Ea res facit, vt si aliter quam testibus rem gestam esse constet, nihilominus res per sese valeat, sin autem de re gesta dubitetur, tamen desiderari rei gestæ probationem: quam probationem Iustinianus voluit esse in solis testibus, non in comparatione literarum. Superuacua est hæc probatio, vbi actor habet confitentem aduersarium. Sed & illud notandum est, quod Iustinianus adiicit in eadem constitutione. *in dict. §. oportet vero. vers. secund.* quæ hactenus de testibus & numero testium ad probationem rei gestæ constituta sunt, tunc solum locum habere, cum res scripto gesta est, id est, cum scriptura & instrumentum interuenit, & ab aduersario scriptum esse dicitur, quod ille negat. Ceterum si nullum instrumentum interpositum est, ius antiquum manet, vt si controuersia sit de re gesta, ea possit probari testibus, intellige duobus. *dicta lege vbi. ff. de testibus.* & præterea transigi interposito iureiurando secundum formam traditam. *in l. 1. & l. gener. supr. de iureiurand.*

Ad authent. Sed nouo.

Sed nouo iure quinque testes adhibendi sunt, si fiat ab imperito literarum contractus in scriptis, & in ciuitate, & excedat libram auri. Nam si quis facere quemlibet contractum ex non scripto voluerit: manifestum est, quia aut per testes, aut per iusiurandum fidem percipiet, actore quidem testes deducente, pulsato autem iurante aut referente, sicut iudex disposuerit. In agris autem, quæ hactenus valuerunt apud eos, & nunc sint firma.

Exposita est ea ad l. vlt. supra.

AD TITVLVM III. DE SVFFRAGIO, ET AD L. VNICAM.

Si qui desideria sua explicare cupientes, ferri sibi a quoquam suffragium postulauerint, & ob referendam vicem se sponsione constrinxerint, promissa restituant. Cum ea, quæ optauerint, consequantur. Si artibus moras nectant, ad solutionem debiti coarctandi sunt. 1. §. Et si quid eo nomine in auro, vel argento vel ceteris rebus mobilibus datum fuerit: traditio sola sufficiet, & contractus habebit perpetuam firmitatem: quoniam collatio rei immobilis inita, integra fide ac ratione cumulatur. 2. §. Quod si prædia rustica vel vrbana placitum continebit: scriptura, quæ ea in alium transferat, emittatur, sequatur & traditio corporalis, & rem fuisse completam gesta testentur, aliter enim ad nouum dominum transire non possunt, neque de vetere iure discedere. 3. §. Quod si quis, dum solo commonitorio suffragio nititur, bona duxerit occupanda: reus temeritatis ac violentiæ retinebitur ac in statum pri-

stinum possessio reducetur, eo a petitione excluso, qui non dubitauit inuadere, quod petere debuisset.

SVMMARIA.

1 *Suffragium quid?*
2 *Accipi an aliquid honeste possit ob suffragia, & an acceptum repeti possit?*
3 *Acceptum ob turpem caussam repeti potest.*
4 *Promissum ob suffragium an debeatur?*
5 *Sponsio proprie quid sit?*
6 *Spondere quid?*
7 *Promittens quid ob suffragium pacto citra stipulationem, an vbi consecutus fuerit, quod volebat, ex pacto teneatur?*
8 *Placitum est pactum.*
9 *Ex pacto non nudo etiam actio nascitur.*
10 *Pecunia, ob suffragium ferendum promissa, omnino debetur: Et qua actione ea petatur?*
11 *Commonitorium quid.*
12 *Salarium Aduocatorum, & honorarium ob suffragium promissum, quid differant?*

SVFFRAGIVM quid fuerit apud Romanos in Magistratib. a populo creandis in comitiis, vulgo etiam notum est. Hoc loco paulo generalius, eadem tamen significationis ratione, suffragium † dicitur honorifica commendatio alicuius de aliquo, apud Principem aut populum, ad honorem aut beneficium aliquod a principe vel populo obtinendum comparata. Quæsitum est, *an † ob huiusmodi suffragium aliquid honeste accipiatur, an vero acceptum repeti possit?* Et videri potest, non recte quidquam accipi ob huiusmodi suffragium. Nam qui suffragatus est, si hominem indignum commendauit, turpiter facit, & eo nomine turpiter accipit: sin dignum commendauit, hoc ipso turpiter accipit, quia gratis commendare debuit. Argumento sunt hi, qui cum aliquam rem iure præstare cogerentur, pecuniam acceperunt, vt præstarēt: veluti si is apud quem res deposita erat, aut cui erat commodata, acceperit, vt depositum aut commodatum redderet, turpiter accipit, & tanquam ob turpem † caussam acceptum, repeti potest quod datum est, quia sua sponte reddere cogebatur. *l. vlt. l. 4. in fin. de condict. ob turp. caussam dat.* Et constat veteribus valde improbatas fuisse eiusmodi nundinationes. Inter cetera exstat memorabile exemplum Alexand. Seueri apud Lampr. in vita Alexandri. Nam cum quidam repertus esset ex eiusmodi nundinatione & venditione, quæstum facere, Alexander iussit conuictum fumo necari, cum hac inscriptione publice proposita: *Fumo periit, qui fumum vendidit.* Sed placuit Impp. hac constitutione: quod quidquid ob huiusmodi suffragium daretur, recte accipi. Quod si † quid ob huiusmodi suffragium promissum erit, an debebitur? Et cautum est præcipue hac cōstitut. conuentionem esse seruandam. Non obstat, quod dicimus, turpiter accipere eos, qui accipiunt, vt reddant, quod iure præstare cogebantur. Nam vnusquisque recte & honeste aliquem commendat, qui commendatione dignus est, sed commendare inuitus nemo cogitur, & ideo si ob commēdationem accipit, turpiter non accipit. Argumento est is, qui accipit pecuniam, vt seruum furem domino indicaret, a quo seruus aufugeret. Nam domino seruum requirenti, honeste & ex officio humanitatis illi seruum indicamus. Si tamē acceperimus ob indicium, imo vero, & si ob indicium, quid promissum fuerit, acceptum recte accipitur, & promissum etiam vltro debetur. *l. solut. ff. de prescr. verb. l. 4. § vltim. ff. de condict. ob turp. caussam.* Vnde intelligimus, multum interesse, vtrum quis iure humanitatis & amicitiæ aliquid facere debeat, an vero iure publico, & actione teneatur, vt faciat. Prior si accipit, vt faciat, non turpiter accipit: posterior, turpiter accipit, quia iure facere cogebatur. Exemplum autem Alexandri ad hanc caussam non pertinet. Est enim constitutum aduersus eum, qui diceret, se honorem impetrasse, quem non impetrarat, & ad rem malam operam venditabat. Mendacium igitur & fumi verborum vindicati sunt ab Alexandro, non vero suffragium, de quo hic agitur. Constitutionis huius summa est: *Si quid ob suffragium promissum sit, valere conuentionem, & ad actionem nōdum re promissa præstita, & ad rei promissæ iam præstita adquisitionem.* Ad rem autem promissam priuata auctoritate aucupandā non prodesse. Sed constitutio conuentionem valere vult, certis conditionib. Primum igitur vult, hanc conuentionem valere ad actionem his conditionibus duabus: si & promissor sponsione se obstrinxerit, & præterea consecutus sit, quod optabat. In verbis prima hæc conditio est, *si sponsione se obstrinxerit*, sponsio proprie est † stipulatio & promissio. Spondere est † stipulanti promittere. *l. sponsio. de verb. sign. l. sciendum. §. dictum. ff. de ædil. edicto l. 2. ff. de spōsa.* Et certum est, iure ciuili ex stipulatione actionem nasci. *Inst. de verb. oblig. in pr. §. de const. Inst. de act.* Hinc quæsitum est, si quis pacto † citra stipulationem promiserit quid ob suffragiū, an cōsecutus, quod volebat, ex pacto teneatur? Verba repugnant prima fronte. Nam sponsio, vt dixi, stipulationem significat, sed intelligere debemus, verbo spōsionis generaliter hic intelligi omne placitum, quo quis ob suffragium quid promiserit. Nā quod in principio ambiguum est, id paulo post declaratur *in vers. quod si prædia.* vbi quæ prius sponsio dicta erat, appellatur placitum. Scimus † autem placitum esse pactum. *l. 1. in princ. ff. de pact.* Non obstat regula iuris, qua traditum est, ex pacto actionem non nasci. *l. iurisgent. §. sed cum nulla. & §. quinimo. ff. de pact.* Nam hoc ita acceptum est, si pactum nudum esset. Ex pacto autem non nudo † non minus actio nascitur, quam ex stipulatione. *l legem. supr. de pact. l. iurisgent. cir. pr. & §. 1. ff. de pact.* Non est autem nudum pactum, cum ego feci tuo nomine aliquid, vt dares mihi pecuniam. *l. naturalis. §. 1. l. solut. ff. de præscrip. verb.* Tale est autem pactum id, de quo hic agitur. Non enim simpliciter conuenit, vt promissor quid daret, sed vt daret, si is, cui promittitur, suffragatus esset, is suffragatus est, vt promissum acciperet, & fecit, vt commendatus honorem obtineret. Proinde non est nuda conuentio, sed ea, ex qua iure ciuili actio nascitur. Idque probatur euidenter exemplo. *dict. leg. solent. de præscript. verb.* Nam si indicaui tibi furem, vt mihi 10. dares, valet conuentio, estque ex eo actio præscriptis verbis, quia feci vt dares. Multo igitur magis idem dicemus, si suffragatus sis tuo nomine, vt pecuniam dares. Nam in suffragio inest opera & diligentia suffragatoris, in indicando, a fure nulla. Alteram conditionem ex constitutione accedere oportet, vt ex hac

ex hac cõuentione fit actio. Conditio ita est, vt promissis optata sit consecutus, id est, vel honorem vel beneficium, cuius obtinendi caussa suffragium sibi ferri postulauit. Vnde intelligimus, si is, qui suffragium ferre debuit, tulerit reuera, tamen ex conuentione nihil eum consequi debere, nisi etiam cum effectu tulerit, vt etiam obtineret, quod voluit. Quod videtur cõtra formam iuris constitutum esse. Nam hæc lex est in omnibus conditionalibus stipulationibus, vt cum quid sub conditione promissum est, debeatur, si conditio exstiterit. *l. a lite. de verb. obl.* At in proposito promissor is proponitur, qui desiderauit sibi ferri suffragium, & ob reddendam vicem, id est, ad suffragium remunerandum sponsione se obstrinxit, *vt est in princ. huius const.* Vnde apparet, pe-
10 cuniam † ob huiusmodi suffragium ferendum promissam, id est, sub hac conditione, *si creditor suffragium tulisset*, deberi. Hæc conditio exsistit, si suffragium tulit, etsi non obtineat, quod vult. Constat enim, exempli gratia: Romæ in magistratibus petendis mulos fuisse competitores, pro quib⁹ multi varie suffragia ferebãt, de quibus tamen vnus tantum magistratum obtinebat, & nihilominus pro ceteris suffragia recte lata esse dicebantur. Proinde secundum rationem iuris pecunia hac conditione promissa, si suffragium tuleris, dici debuit, pecuniam tibi ex promissione deberi, si suffragium tuleris, quãuis non obtineas. Idem confirmatur exemplo aduocati. Nam aduocatus si patrocinium tulerit, consequitur honorarium, etsi non vicerit. Satis enim est eum fidem aduocationis implere. *l. vlt. infr. de cond. ob caus.* Respond. Hæc omnino vera esse, si ad rationem iuris cõmunis exiguntur, pinde & idem de pecunia ob suffragium promissa dici debuisse. Sed notandum est, hic singulare ius, & ad aliquid nouum constitutum esse ab Impp. Nam non in hac tantum parte constituerunt ius singulare, in hac caussa, sed ẽt circa acquisitionem rei promissæ ex hac caussa vt mox dicetur. Non tamen caret constitutio ratione. Nam cum Impp. magis contrahentium rationem habuerunt, quam verborum, & existimarunt, in pecunia ob suffragium ferendum promissa, nõ tam de actu suffragandi, quam de effectu contrahentes cogitasse. *arg. in l. si venditor. ff. de seru. export.* His conditionibus duabus concurrentibus erit actio ex superiore conuentione. Quæritur. Quæ actio, etsi stipulatio interuenerit, certo condictio erit. *Institu. de verb. obl. in princ.* Si non interuenit, erit actio præscriptis verbis, vt esset ex hoc negotio, si tibi seruum furem indicassem, vt mihi quid dares. *leg. solent. ff. de praesc. verb.* Quod si placet ob suffragium ante hæc tempora visam esse illicitam conuentionem interpositam, dicemus hac constitutione nunc primum hanc actionem cõstitutam videri, proinde esse condictionem ex lege. *l. vnica. ff. de cond. ex lege.* Hæc de actione. Valet præterea superior conuẽtio ad rei ex ea caussa traditæ acquisitionem, sed & hac parte ius singulare cõstitutum est, vt in caussa noua. Nam si res mobiles ex hac conuentione creditori traditæ sint, statim dominium transfertur, nulla etiam scriptura interposita, idque ex iure communi est. §. *per tradit. Instit. de rer. diuis.* Sed si prædia & res immobiles ex hac caussa promissæ sint, placet, quamuis in iis rebus vltro a promissore traditis, tamen dominium in accipientem non transferri, nisi instrumentum interpositum sit, quo declaretur, ea prædia easq; res ob suffragium ferẽdum promissas esse, & ex ea caussa esse traditas. In quo, vt dixi, ius singulare constitutum est, & præter rationem iuris. Nam scripturæ & instrumenta omnia tam priuata quam publica ad substantiam rei gestæ nihil pertinent, & quod gestũ est, sine instrumentis valet, si aliunde habeat probationem, *l. 4. ff. de fide instr. l. 4. de pign. l. instr. & l. seq. infr. de fid. instr.* Non prodest aũt superior conuentio ad res promissas priuata auctoritate occupandas. Quod si quis occupauit, pœna hic constituitur, vt qui occupauit, violentiæ reus teneatur. Sic enim legendum est, non vt vulgo retineatur. Hic enim incipit tenere, cum prius non teneretur. Is autem dicitur retineri, qui & prius tenebatur. Hæc pœna continet duplicem pœnam. Criminalem vnam, alteram pecuniariam. Nam & de vi criminis accusatio constituta est aduersus omnes, qui vim fecerunt legibus Iuliis de re publica & priuata. §. *recuperare. Inst. de interd. §. Item lex Iulia de vi. Instit. de pub. iud.* Pœna hic quoque pecuniaria cõstituta est, & ea rursum duplex. Vna, vt qui rem debitam occupauit, is actionem amittat, quæ pœna hic expressa est, in fine. Altera est, vt tantundem vim passo restituere cogatur ex *l. si quis in tantum. infr. vnde vi.* Notandum est, constitui hanc pœnam his verbis, aduersus eum qui commonitorio † de suffragio nitatur. Commonitorium Alciatus interpretatur conuentionem tacitam de suffragio sine scriptura interpositam. *lib. 2. παρέργ. c. 14.* Sed recte Bossonius in lexico commonitorium hoc interpretatur scripturã & instrumentum de suffragio interpositum. Nam omnis scriptura, & omne instrumentum commonitorium est. Fit enim de rebus, vt de iis gestis nos commonefaciat. Vnde & instrumenta a veteribus dicunt monumenta. *l. Celsus. de probat.* Vtrumque a monendo, vt ex eadem origine eandem significationem esse appareat. Vnde intelligitur locum hunc ita legendũ esse, vt legitur in C. Theodos. sub eod. tit. *si quis solo commonitorio de suffragio nitatur.* Hic enim designatur nõ commonitorium suffragium, cuius verbi nulla esset idonea sentẽtia, sed commonitorium, id est, instrumentum de suffragio commonitorio. Coercetur autem is, solum, qui occupauit rem promissam, cum solo commonitorio vteretur propterea, quod sic ad conuentionem & instrumentum voluntas domini accesserit, occupatio impunita est. His expositis, nobis animaduertendus est & cauendus vulgaris error de hac constit. Vulgo enim interpretantur hanc constit. & de patrocinio aduocati, & præcipue de salario, quod pro patrocinio iis praestatur, vt indicat Accursii interpretatio in Epigraphe. Hic error satis refellitur. Primo significatione & vsu verbi. Nemo enim vnquam Latinorum patrocinium, suffragium appellauit. Qui error ob id recte notatus est ab Andr. Alc. *in supra citato loco*, & a Duareno *lib. 2. disp. c. 21.* Sed parum ad rem pertineret verbi significatio, nisi in re multo magis peccaretur. Nunc autem hæc constitutio nullo modo salario aduocatorum cõuenire potest: quod vt certo statuatur, sciendum est, inter salarium † aduoca- 12
torum, & honorarium promissum ob suffragium tres esse differentias. Prima est, quod salarium aduocatis etiam citra vllam conuentionem debetur, & peti potest conuentione extraordinaria, æstima-

turque a magistratu ex circumstantiis,& personæ, aduocati,& caussæ.*l.1.§.in honorar.ff.de extraord. cognit.* At honorarium ob suffragium latum citra cōuentionem nulli debetur. Nam huius honorarii petitioni hæc conditio dicta est hac constitutione, si quis se sponsione obstrinxerit. Secunda differentia est in quantitate harum rerum. Nam si honorarium aduocato cautum sit, id ex cōuentione exigere potest, dummodo non sit cautum ex quota litis, vt vulgo loquuntur,id est,dummodo non sit pactus aduocatus certam partem emolumenti ex victoria, vt tertiam,dimidiam. Sed ita,dummodo promissio non excedat in singulis caussis 100. flor.*d.l.1.§ si cui cautum.ff.de extr. cogn.* At pecuniæ ob suffragium latum promissę nullus modus hac constitutione statuitur: quinimo recte etiam prædia ob hanc caussam promittuntur,quæ 100.fl. longe superare solēt. Tertia differentia est,quod aduocatus honorarium cautum recte petit,& acceptum retinet,si fidem aduocationis impleuerit,quamuis nō vicerit.*l.vlt.inf. de condic.ob caus.dat.* Contra pecunia ob suffragium latum promissa hac constitutione non debetur, nisi promissor præter suffragium etiam optata sit cōsecutus. Caueamus igitur in posterum, ne hanc constitutionem de salario aduocatorum cum vulgo accipiamus.

AD TIT. IV. DE PROHIBITA SEQVESTRATIONE PECVNIÆ.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Sequester quis?*
2 *Sequestrare quid?*
3 *Sequestri officium quod?*
4 *Pecunia nomine quæ hic intelligantur?*

1 SEquester est is, apud † quē duo pluresue eandem
rem,de qua inter eos controuersia est, deposuerunt,ea lege, vt ei redderetur, qui vicisset. *l. sequestr. de verb.sign.l.proprium.ff.depos.* Sed & is sequester est, apud quem rem cōtrouersam iudex solus deposuit,
2 quo modo sequester hic accipitur. Hinc † sequestra-
re,pro apud sequestrem deponere,& sequestratio e-
3 iusmodi depositio est. Sequestri officium describit,
4 *in l.ei apud quem.§.1 ff.depositi.* Pecuniæ † verbum i-
dem hic significat,quod fere in aliis partibus iuris,id est, non numeratam pecuniam tantum, sed rem omnem,quæ petitur,id est,omnia corpora, *vt est in l. pecunia.de verb.sign.* Id ita esse, ratio constitutionis subiectæ indicabit. De prohibita autē sequestratione dicitur,non vt intelligamus, omnem sequestrationem esse prohibitam, sed intelligamus agi hic de sequestratione ea,quę prohibita sit Nam interdum prohibetur, interdum non, vt ex subiecta interpretatione patebit,ex qua etiam intelligetur, quam rēcte de sequestratione pecuniæ hoc loco, & hoc tractatu agatur.

Ad L. Vnicam.

Quotiens ex quolibet cōtractus pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo cōuinci, & sic deinde absolutionem pulsari: quam rem non tantum iuris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, vt probationes secum adferat, debitoremque conuincat pecuniam petiturus.

SVMMARIA.

1 *Iudex an postulante actore iubere debeat rem sequestro committi?*
2 *Sequestratio non prohibetur inter volentes, sed tantum si altero inuito postuletur.*
3 *Affirmatio actoris, qui intendit pecuniam sibi deberi, nihil in re mutat, si falsa est.*
4 *In pari caussa potior est, qui possidet, & vbi paria sunt vtriusque litigatoris iura, melior est conditio possidentis.*
5 *Conueniri quisquis potest in eo loco, vbi contractum est.*
6 *Obligatio omnis ex qua quid debetur pro contractu accipienda est.*
7 *Peculium serui quando possit sequestrari.*
8 *Suspecta persona quæ?*
9 *Fructus rei immobilis possunt sequestrari tribus de caussis.*

CVm iudicio agitur,& pecunia seu res quæuis petitur,quæri solet, quia forte debitoris,aut rei persona videatur suspecta, *an cogendus sit rem petitam se-*
questrare? & an index † postulante actore iubere de- 1
beat eam sequestro committi, vt deinde victori reddatur, siue is actor erit, siue reus, atque hoc modo victori cōsulatur? Hic de hac re ita cauetur, quoties ex contractu pecuniæ postulatur, vt sequestrationis necessitas conquiescat. Qua definitione cōphensa sunt tria hæc, prohibitio sequestrationis, caussę, in quib. sequestratio ꝓhibetur,& res q̄ prohibeantur sequestrari. Primo iubetur conquiescere necessitas sequestrationis .i. vetatur iudex imponere debitori seu reo necessitatem rei petitæ sequestrādæ, siue possessione amissa rem petitam apud sequestrum depone-
re. Vnde intelligimus, inter volentes † sequestratio- 2
nem non prohiberi, tantum prohiberi, si altero inuito postuletur. Ratio prohibitionis subiecta est, quia debitorem oportet, primo conuinci, & sic deinde ad solutionem pulsari, id est, vrgeri. Addita est ratio rationis, quæ consideranda est. Quia hoc & iuris ratio, & æquitas persuadeat. Iuris rationem intelligunt Impp. formam iuris & ordinem iudicii iure constitutum in rebus persequendis. Est autem hic ordo, qui in primis nobis notandus est. Eum qui aliquid petit, oportere probare id, quod intendit, si negetur, & probare legitimis modis, atque ita negantē reum conuinci, conuictum condemnari, condēnatum sic deinde remediis iuris ad solutionem vrgeri, nempe pignoribus captis & distractis, vnde iudicatis satisfiat. Hic ordo præscribitur *in l.negantes.inf.de obl.& act.& l.1.inf.de exsecut.rei iud.* Hic ordo iure constitutus declarat, non esse mouendam possessionem rei suo loco, nec quidq̄, ꝙ sit rei, attingendam esse, priusquā ille conuictus & condemnatus fuerit. Ex quo efficitur, rem eius quamuis petitam sequestrandam nō esse, sed in suo loco manere debere rei possessionem. Et hoc ius ita constitutum est. Sed q̄uis auctoritate constituentium hoc ius non niteret, tamen per se æquissimum est, vt quamuis constitutū non esset, tamen constitui debuerit. Idq; est ꝙ de æquitate subiicitur. Est autem æquum duab. de caus-
sis. Primo, quia † affirmatio actoris, qui intendit 3
pecuniam sibi deberi, nihil in re mutat, si falsa est, *l. assumtio.ff.ad munic.* ac fieri potest, vt falsa sit. Certe nunc an vera sit, non constat, nec prius constabat, q̄ probauerit. Proinde æquū est, propter eam affirmationem

mationem nihil in iure debitoris mutari, nihil in caussa innouari. Vnde & illud constitutum est, etiã appellatione interposita, tamen nihil nouari oportere aduersus debitorem: multo minus reo nondum condemnato, & appellatione non interposita, *tit. nihil innouari appell. interp. ff.* Deinde cum actor intendit sibi deberi, & reus negat se debere, ac neuter probat, quod dicit, hactenus apparet, parem v-
4 triusque esse caussam. In † pari caussa potior esse debet caussa possessionis, vel verius, par esse debet effectus caussæ apud vtramq; partem, vt qui prius non possidebat, etiam nunc non possideat, qualis est actor. Qui autem prius possidebat, etiam nunc possideat, qualis est reg. *l. in pari. de reg. iur.* Et hoc est, ꝙ dicitur, vbi paria sunt vtriusque litigatoris iura, meliorem esse conditionem possidentis, quia in suo loco maneat possessio. *§. retin. Inst. de interdict.* Hæc ratio posita ostendit, quibus in caussis sequestratio ꝓhibeatur. Constitutione expressum est prohiberi, quoties ex contractu agitur. Itaq; videri possunt his verbis excludi quasi contractus, maleficia, quasi malef. Sed generaliter definiẽdum est, siue pecunia petatur ex contractu, siue ex quasi contractu, vt negotio gesto, siue ex maleficio, siue ex quasi maleficio, nunquam debitorem, cum quo agatur, cogendum esse, pecuniam quæ petitur sequestrari, nunquam iudicem eam pecuniam ablatam sequestri committere, & generaliter in omnibus actionibus in personam, ex quibus petitur, quod nobis debetur, non res nostra, quæ nobis ablata est, vt in condictione furtiua. In his, inquam omnibus cessare sequestrationem, id primum euidenter efficitur ex subiecta constitutionis ratione. Nam ideo iubetur conquiescere sequestratio, quia oportet debitorem prius conuinci, sic deinde per præhensionem rerum eius eum ad solutionem vrgeri. Hæc ratio ad omnes debitores pertinet, vt loci, quos supra citauimus, ostẽdunt, & præterea æquitas illa, quam declarauimus. Proinde in omnibus idem ius de sequestratione statuendum est. *l. illud. ad l. Aquil.* Mouere nos non debet, quod in constit. dicitur, *quoties ex contractu agitur.* Nam potius ex hoc verbo colligi oportet, idẽ ius in omnibus actionibus in personam, in quibus agitur de eo, quod debetur, idem statui debere. Nam sic est vsus iuris. Quoties lege aliquid constituitur, de eo quod contractum est, toties omnis obligatio, quæ ex aliis caussis nascitur, pro contractu habenda est, vbi manifesta ratio eas caussas obligationis non distinguat. Exempli gratia. Ius ita est: vnumquemq;
5 conuenire † posse in eo loco vbi contractum est. *l. heres. §. 1. & vlt. ff. de iud. l. 3. ff. de reb. auct. iud. possid.* Iuris auctores in iis verbis contractum interpretan-
6 tes, ita definierunt, omnem † obligationem, ex qua quid debetur, pro cõtractu accipiendam esse. *l. oem. ff de iud.* Eadem ratio ostendit, quid hoc loco pecuniæ verbo intelligi oporteat, nempe intelligi oportere non pecuniam numeratam tm̃, sed rem omnẽ q̃ debeatur: q̃a in omnium rerum debitoribus semꝑ verum sit, ꝙ subiicitur, debitorem oportere primo loco conuinci, sic deinde ad solutionem vrgeri. Definitione generali posita in actionib. in ꝑsonam, siue in omnib. iudiciis, in quib. petitur, id ꝙ debetur, apparet, sequestrationẽ imponendam non esse debitori, siue persona debitoris suspecta sit, siue non sit, nec quidq̃ referre, pecunia sit, ꝙ petitur, an alia re, & in ceteris rebus, vtrum sit res mobilis, quæ auferri possit, an vero immobilis. Sed hoc ius in actionibus in personam vti hic constitutum est, ita & locum habet. Non ita in actionib. in rem, & iis quibus rem nostram petimus, aut tanq̃ nostrã vindicamus. In iis vt plurimum sequestratio ꝓhibetur. Interdum tamen admittitur, quod ex variis locis collectum accipitur. Admittitur autẽ interdum in his iudiciis, rei petitæ sequestratio, interdum fructuum. Res petita si immobilis est, nunquã sequestratur, quia non est periculum, ne debitor eam auferat, cũ loco moueri non possit. Sin res petita mobilis est, interdum ei° sequestratio admittitur, idque receptum est tribus in caussis. I. Cum seruus, q. antea pro seruo possidebatur, ex possessione seruitutis in libertatem proclamat, & dominus eum in seruitutem reuocat, & idem petit sibi restitui peculium omne, quod apud seruum erat. Nam hic placuit, dum de caussa liberali cognoscitur, peculium † omne serui deponi, & seque- 7
stro committi. *l. 1. §. super. inf. de asser. to.* Quod ius habet hanc rationem. Nam cum seruus ex possessione seruitutis in libertatem proclamat, & si dominus eũ petat in seruitutem, tamen idem & petitor & possessor est, quia prius erat in possessione seruitutis. Ideo non debet seruus frui commodo possessoris, cum ipse seruus non sit. Sed rursum quia iniquũ est, peculium restitui domino, priusquã vicerit, se dominum esse, ob id res eo deducitur, vt apud neutrum debeat esse possessio peculii, quam ob caussam deponi oportet. Altera caussa est: si cum vero possessore rei agatur, sed eius persona suspecta sit, & ideo periculum sit, ne cum re aufugiat. Quo casu desideratur ab eo, vt satisdet rei petitæ nomine, si non satisdat, placet rem controuersam deponi, vt & actori consulatur. *l. fideiussor. §. vlt. ff. qui satisd. cog. l. solam. in fin. ff. de offic. præsid.* Suspecta † autem persona hic intel- 8
ligitur, quæ in eo territorio, in quo agitur, immobilia non possidet. Non suspecta, quæ possidet, *arg. in l. sciendum. ff. qui satisd. cog.* Tertia caussa est, cum debitore iam condemnato ad exsecutionem rei iudicatæ ventum est. Nam si hic debitor ab exsecutione appellet, vt interdũ potest, & recipiatur eius appellatio, placet, nõ aliter eam recipi, q̃ si res mobilis, de qua agebatur, apud sequestrem deposita sit, ne scilicet malitiose debitor hac appellatione abutatur ad rem retinendam. *l. ab exsecut. inf. quorũ appel. non recip.* Fructuum quoque rei immobilis sequestratio 9
recepta est itidẽ tribus de caussis. I. Si fructus rei depopulentur .i. deperdantur & dissipentur a possessione. *l. Impp. §. vlt ff. de appell.* Illic quidem agitur de possessore, qui post appellationem fructus depopuletur: sed idem probandum est, etsi ante appellationem idem faciat, quoniam nihil magis appellatione pendente innouari oportet quam ante. Idem præterea receptum est, cum possessor rei immobilis cõdemnatus ab exsecutione appellat. Nam si recipitur eius appellatio, placet idem hic seruari, quod in re mobili petita, vt quemadmodum res mobilis sequestratur, sic in re immobili sequestrentur fructus. *dicta leg. ab exsecut. infra. quorum appellat. non recip.* Postremo idem ius receptum est in hac specie, cum coloni, qui antea agrum possidebant, vt coloni, postea cœperunt possidere vt domini. Nam hic si dominus agrum suum vindicet, placet veteri eius possessioni hoc tribui, vt dum

caussa disceptatur fructus deponantur. *l. litib. infra de agric. li. 11.* Præter has caussas sequestrationis nullas præterea legimus. Nam ad sequestrationem nihil pertinet. *l. 1. §. iure. & §. seq. ff. de coll. bonor.* vbi filius emancipatus cum fratribus, qui in potestate fuerunt, ad successionem veniēs, iubetur bona sua fratribus conferre, aut de conferendis idonee cauere, vel fideiussoribus datis, vel pignoribus. Ni ita caueat, curator iis bonis constituitur. Nihil inquam hoc exemplum ad sequestrationem. Nam curator non est sequester. Curator constituitur bonis, de quibus controuersia non est, vt hic. Non deponitur apud sequestrem, nisi res, de qua controuersia est. *l. sequester. de verb. sign.* Non debet etiam ad sequestrationem referri species. *l. si cum dotem. §. sin autem. versic. si vero. ff. sol. matr.* vbi maritus vxorem, si furiosa est, alere iubetur, nisi alat, bona mariti sequestrantur, vt alatur ex fructibus. Illic sequestrari improprie dictū est. Nam nec in ea specie de bonis mariti vlla controuersia est. Iam autem dixi, sequestrationem non cadere, nisi in rem controuersam. Ex his intelligi potest, in sequestratione non esse obligationem, seu, sequestrationem ex obligatione non peti, multo minus nasci ex contractu. Sed quæstio omnis de sequestratione pertinet ad ordinem iudiciorum seu ad rationem iuris nostri obtinendi. Nam cum res aliqua iudicio petitur, quæritur, vt initio dixi, an necesse habeat reus postulante actore rem petitam sequestrare. Dicimus necesse non habere. Refragari enim & naturæ æquitatem, & iudiciorum ordinē, qui præscribit, prius debitorem conuinci oportere, quam ad solutionem, aut alicuius rei præstationem vrgeatur. Vnde etiam intelligitur, quam non idoneo loco hæc quæstio interposita sit.

AD TIT. V. DE CONDICTIONE INDEBITI.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Caussa pro conditione est non tantum in testamentis sed etiam in contractibus.*
3 *In cōtrahendo quicquid agitur etiā tacite pro cauto habendum est.*
4 *Conuentiones tacitæ, non minus valent quam expressæ.*
5 *Negotium gerere inter aliquos nihil aliud est, quā contrahere.*
6 *Indebiti condictio an sit ex contractu?*
7 *Error facti certissimo iure nulli nocet.*
8 *Numeratio nulla obligationem parit, vbi id agitur, vt qui accipit non obligetur.*
9 *Indebiti obligatio recte comparatur mutuo.*
10 *Donari intelligitur, quod nullo iure cogente datur.*
11 *Donati nulla est repetitio.*
12 *Error non habet consensum.*
13 *Liberalis nemo intelligitur in necessitatibus.*
14 *Debitum sub conditione, ea non exsistente non debetur, quod & verum est si ea falsa sit.*

MVtuo exposito & condictione, quæ inde nascitur, quod factum est sub tit. *si cert. peta. supr.* rectus ordo docendi postulabat, vt fieret, quod in Instit. factum est sub tit. *quib. mo. re cōtr. obl.* nempe, vt subiicerentur eiusdem generis species, id est, contractus reliqui, qui re fiunt, vt pignus, commodatum, depositum. Sed † aliud compositoribus visum est, & in compositione Pandect. & compositione C. Nam eos contractus, procul hinc remouerunt. In quo videntur hanc rationem secuti esse, quod placeret de iis agi contractibus mandati. Item de emtione & venditione. Item locati & conducti. Fortassis ob hanc caussam, quod hi omnes coniungantur, quod sint omnes bonæ fidei. *§. act. autem quedā. Inst. de act.* Conuenientius autem videtur, cum obligationum caussæ exquiruntur, quod fit, cum dicimus, obligationem nasci ex contractu & similibus caussis, vno genere caussæ proposito, ei generi adiungere species subiectas. Propositi sunt autem cōtractus qui re fiunt, ex quo genere est mutuum. Cōueniebat igitur contractus eiusdem generis eodem ordine subiici. Sed hoc ad rationem docendi pertinet. Ceterum in re nihil mutat. Nunc autem subiiciuntur aliæ species cōtractuum, qui & ipsi re fiunt, de quo ita statuendum est: Cum aliquid ob caussam datur, nasci solet vt plurimum inter dantem & accipientem obligatio, vt qui accepit, reddat, quod accepit. Ex hac obligatione nascitur condictio dati, id est, repetitio dati, quæ in personam actio est. De iis obligationibus & rerum condictionibus tractatus deinceps subiicitur. Quam recte subiiciatur, ex eo intelligemus, si cognouerimus, ex qua caussa hoc genus obligationis nascatur. Nascitur autem, vt mihi videtur ex eo genere contractuum, in quibus obligatio re contrahitur, itidem, vt in mutuo. Quod igitur obligatio ex contractu est, recte in tractatione contractuum reposita est. Quod autem contractus re fit, conuenienter de hoc genere obligationis hoc loco subiicitur, vbi de contractibus qui re fiunt, tractari cœptum est. Vtrumq; autem quod posuimus, nobis demonstrādum est. Primo dicimus, cum quid ob caussam datur, & hinc dati obligatio & repetitio est, hanc obligationem ex contractu esse. Est enim ex consensu, proinde ex contractu, quia cōtractum recte definimus duorum pluriumue placitū & consensum, ex quo alter alteri obligat, vt initio huius libri pluribus exposuimus. Obligationem autem hāc ex consensu esse, propositis speciebus huius generis, intelligetur. Huius generis species duæ sunt inter ceteras: Repetitio indebiti soluti, & repetitio eius, quod ob caussam futuram datum est, nec caussa secuta est. Cum tibi indebitum soluo, quod debitum puto. In hoc errore soluo tibi, quia debeo, seu, ob hanc caussam, quia debeo. i. caussa pro † conditione est, non tantum in testamentis. *l. 1. infra de condit. insert.* Sed etiam in contractibus. *l. 3. l. si repet. infra de cond. ob. caus. dat.* Itaque cum indebitum tibi soluo, perinde est, quasi ita soluam ac debitum esset. Quisquis sub conditione aliquid dat, sub contraria conditione dare non intelligitur: Et e conuerso: quisquis sub conditione aliquid accipit, sub contraria conditione accipere non intelligitur: vtpote nihil interest, an dicam, *soluo tibi si debeo:* an vero ita, *Si non debeo, solutum nolo.* Et vice versa, quod sub conditione adimitur seu non datur, id sub contraria cōditione accipitur seu datur. *l. quib. dieb. §. 2. in fin. l. aliquando. in fin. ff. de condit. & demon.* Ex hac datione conditionali nascitur ea obligatio, quam dixi, vt, si non debeo, reddas quod accepisti, quia ea lege & conuen-

conuentione acceperas. Hæc autem & lex & conuentio contractus est. Ex contractu igitur hęc obligatio est. Non debet mouere nos, quod hæc conditio & conuentio aperte non exprimitur, *si non debeo, datum nolo*, satis est, si ex eo quod fit, aperte intelligitur. Satis autem intelligitur, ex præcedenti conditione, cum, vt dixi, quidquid sub cõditione datur, vi ipsa & necessitate consequentię sub contraria cõditione non dari intelligatur. Est igitur conuentio,
3 etiamsi est tacita, proinde & contractus. Nam † in cõtrahendo quidquid etiam tacite agitur, pro cauto habendum est. *l. 3. ff. si cert. pet.* Præterea notissimi iu-
4 ris est, conuentiones † tacitas non minus valere quã expressas. *l. 2. l. 4. in pr. ff. de pact.* Cum autem aliquid do tibi ob caussam, vt meo nomine Romam eas, vel vt mea negotia geras, perspicuum est, in his verbis tacitam conuentionem esse sub contraria conuentione, *si nõ ieris, si non gesseris, non do, aut reddes*, ex ea. defin. q̃ supr. posui. Ex hac autem conuentione obligatio nascitur, atq; hæc conuentio contractus est. Obligatio igitur ex contractu, non aliunde. Hæc ita esse, certa auctoritate confirmatur. Nam in *l. si in area. ff. de condic. indeb.* diserte Iulianus scribit, ideo in-debito soluto repetitionẽ soluenti dari, quia inter dantem & accipientem negotium geritur, & negotium geri intelligit contrahi, vt patet ex præceden-
5 tibus eius verbis, & præterea † negotium gerere inter aliquos nihil aliud est quam contrahere. *l. solent. ff. de præscr. verb.* In eo autem, quod ob caussam datũ est, etiam obligationem consensu contrahi non obscure declaratur *in l. si extraneo. ff. de cond. causs. dat.* vbi dicitur: Eum qui pecuniam dedit in dotem, sibi prospicere in eum casum si dos non erit, id est, si nuptiæ secutæ non sint. Prospicere & sibi consulere & prouidere. Consulimus & prouidemus nobis facto. *l. annus. ff. de pact.*

Sed huic sententiæ quędam opponuntur, de quibus breuiter respondebimus. Primo, quod in eo, qui indebitum soluit, nulla conuentio est de pecunia repetenda: quinimo qui putat se debere, in hoc errore soluens, hoc animo est, vt nunquam repetat. *§. item is. Inst. de obl. quæ ex quasi contract.* Iam respondi, nullam hic conuentionem esse apertam de pecunia repetenda, sed esse tacitam, quæ eam vim habeat, atque si esset expressa. *l. 3. ff. si cert. petat.* Tacitam intelligi ex contraria conditione prioris conuentionis. Deinde apponuntur hi loci, in quibus dicitur, condictionem indebiti & similes, esse ex æquo & bono. *l. in summa. §. quod ob rem. l. hæc condictio. seq. ff. de condict. indeb.* Respondetur. Vtrumque verum est, has obligationes & condictiones ex contractu esse, nec minus ex æquo & bono. Quod in his negotiis consensus est, vt res data reddatur, hic obligatio iure constituto ex contractu nascitur, non ex æquo & bono: sed quod consensum esse interpretamur, id non iure summo fit, sed benignitate interpretationis, id est, aliis verbis ex æquo & bono. Nam si subtilitatem rerum sequi volumus, is qui putat se debere, & animo soluendi dat, nec aliud spectamus, omnino hoc animo est, ne vnquam repetat. Nec dici potest, cum de repetenda cogitare, quia omnino se debere existimauit. Sed quia apparet eum soluere sub conditione, si debet, aut quia debet, ex eo, quod vi contrariam conditionem intelligimus, & contrarium animũ, si non debet, reddatur, quod dat. Sed ex aduerso repugnat priori sententiæ. *§. is quoque. Institut. quib. mod. re. contrah. oblig. & §. item is cui. Institut. de obl. ex quasi contr.* vbi de sententia Caii veteris Iurisconsulti, quæ exstat *in §. is quoque. l. ex maleficio. ff. de obligat. & actio.* diserte scriptum est, indebiti † condictionem non esse ex 6
contractu, quia qui indebitum soluit, animo soluendi dat, non obligationis contrahendæ caussa. Respond. Pace summi Iurisconsulti dictum sit, hæc ratio aduersus illum conuertitur: Nam si is, qui indebitum soluit, ideo repetitionem non habet, quia animo repetendi, & contrahendæ obligationis nõ dedit, consequens est, si animo repetendi & obligationis contrahendæ dedit, esse repetitionem, quoniam contrariarum caussarũ contraria sunt effecta. At in eo, qui indebitum soluit, duplex est animus: Est animus soluendi sub conditione, si debitum sit, quod soluit. Est etiam animus repetẽdi sub contraria conditione, si debitum nõ sit, vt ostendi. Si priorem animum spectamus, fateor oblig. ex contractu non nasci: sed si posteriorem spectamus, obligationem nasci necesse est, etiam auctore Caio. Vtrum igitur hic animum spectare debemus. Nam vtrumq; cum sit contrarius, spectare non possumus. Et certum est, in eo errasse Caium, quod putauerit priorẽ animum soluendi esse spectandum. Hunc enim in hac re spectare non possumus: idq; duobus euidentiss. argumentis conuincitur ex principiis iuris summis. Nam si animum soluendi spectamus, spectamus errorem soluentis. Putabat enim per errorem se debere, quod non debebat. At errorem soluentis spectare ius vetat, alioqn error facti illi noceret. Nunc autem error † facti certissimo iure nulli nocet. *l. error. l. regula. ff. de iur. & fact. igno.* Alterum argumen- 7
tũ est ẽt euidentius & certius. Nam si in eo, qui indebitum soluit, spectamus animũ soluendi, non modo non nascetur obligatio ex contractu, sed ne vlla obligatio quidem nasci potest. Nam nulla numeratio obligationem † parit, vbi id agitur, vt qui accipit, 8
non obligetur. *l. non omnis. ff. si cer. pet.* At qui soluendi animo dat, hoc animo est, vt nunquam repetat, & ideo, vt accipientem sibi non obliget. Ergo hunc animum si spectamus, obligatio nasci nõ potest. Caius autem vult obligationem nasci. Ergo ex ipsius sententia hunc errorem & animum soluendi spectare non debemus, nec possumus. Hæc sententia confirmatur *in l. eum qui ita. §. qui sibi aut filio. ff. de verbor. obligat.* vbi Iulianus scribit, eum qui soluendi animo dat, non dare animo obligandi eum, qui accipit. Quod si animum soluendi in hoc soluente spectare non possumus, restat vt alterum animum repetendi spectemus. Et vere eum spectare debemus duabus contrariis de caussis.

Primo, quia hic animus ex vero est, non ex falso errore. Veritatem autem sequi debemus, non errorem soluentis. Deinde quia hoc animo efficitur, vt qui indebitum accipit obligetur, sine quo animo numeratio accipientem obligare non potuit. *dicta leg. non omnis. ff. si certum petat.* Verior igitur est aliorum iuris auctorum sententia, Omnem hanc indebiti obligationem ex contractu esse, seu negotio gesto, quamuis negotium id non exprimatur aperte, quæ sententia est Iuliani, *in l. si in area. ff. eod. de condict. indebit. in leg. is qui commodatum. vltimo. ff. commodati.* Vbi hæ obligationes &

repetitionis dati sunt ex contractu, vt ostendimus, ita sunt ex eo genere contractuum, qui re perfici dicũtur. Quamobrem de iis recte hoc loco tractatur. Nam vt mutuum dicitur re contrahi, quia nemo ex mutuo obligatur, nisi qui rem acceperit, quã reddat: sic perspicuum est neminẽ ad reddendum obligari, quod datum est, nisi prius datum sit. Igitur vt ex mutuo, obligatio ex re data proficiscitur, nam ideo dicitur re contrahi: sic & hoc genere obligationis obligatio ex eadem caussa nascitur. Ideoq; recte com-
9 paratur indebiti † obligatio mutuo. *§. is quoque. qui. Inst. quib. mo. re. contr. obl.* Diximus cum quid ob cãm datum est, si inde obligatio nascit, nasci eam ex contractu, & eo genere contractus, quod re perfici dicitur. Ex quo intelligi ratio potest tractationis horum contractuum hoc loco collocandæ, sed totum hoc diximus, si obligatio nascitur. Non enim semper obligatio nascitur inter dantem & accipientem, sed nascitur vt sunt caussæ dandi, & ob hanc caussam hæ caussæ dandi suis quoq; titulis distinguuntur, vt intelligat, an ex iis, & quę obligatio nascatur. Hinc varietas illorum sequentium titulorum, de hoc genere. Cum quæritur, *an re ob caussam data obligatio nascatur, & obligetur ad reddendum is qui accepit,* hæc distinctio est iure tradita. Interest vtrum quid ob caussam præteritam detur, an vero ob futuram. Ob præteritam, veluti vt Stychum manumittas, vt mihi Pamphilum des, vt eas Romam. Quod ob caussam præteritam datur, si caussa vera est, repeti nõ potest. Nam si debitum solutum est, debitum repeti non potest, vt dicetur in condictione indebiti: si in de-
10 bitum fuit, donatum est. Donari † enim intelligĩ, quod nullo iure cogente datur. *l. donari. ff. de reg. iur.*
11 Porro donati † nulla repetitio est. *l. si repetendi. infra de edicto ob caussam datorum.* Quod si quid ob caussam falsam præteritam datum est, interdum non repetitur, interdum repetitur pro conditione caussæ ob quam datum est. Nam aut caussa præterita voluntariam præstationem habet, etiamsi vera esset, veluti: quia negotia mea curasti. Aut caussa cum necessitate præstandi, & obligatione coniuncta est, si vera esset, veluti, si dem tibi ideo, quia pater meus tibi debuit, cui ego successi. Si caussa volũtariam præstationem habet, id est, eiusmodi est, ex qua quid p̃statur, indebitum præstatur, etiãsi vera esset, ob eam caussam datum repeti non potest, etiamsi per errorẽ datum sit, & caussa falsa sit, vtpote, si negotia mea vere curasti, tamen ob eam caussam tibi non obligor, vt præstem mercedem operæ, quoniam cura illa beneficii est & liberalitatis, ex qua me obligare noluisti. Si 10. tibi dem nominatim hac caussa adiecta, quia negotia mea curasti, quia me in illa caussa defendisti, non possum repetere quod dedi, quamuis negotia mea nõ curaueris, quamuis me non defenderis, & ego falso mihi persuaserim te curasse, & me a te defensum esse. *l. in summa. §. id quoque. l. damus. ff. de cond. indeb.* Hoc quia prima fronte contradici debuisse videbatur, propterea quod in errantẽ nullus est consensus, ideo ratio adiecta est a Paulo, *in d. l. in summa §. id quoq;.* Est autem hæc: quia qui ob caussam præteritam, ex qua non teneretur, si vera esset, quod dedit, donatum voluit. Est autem, vt dixi, iuris certi, donati nullam repetitionem esse. Donatum aũt voluisse, qui ob hanc caussam dedit, etiãsi per errorem dederit, ex definitione superiori donati intelligitur. Nam etiamsi caussa hæc vera esset, vt negotia mea curasses, tamen ego tibi non obligarer, id est, nullo iure cogerer tibi quidquam eo nomine dare, proinde si dedi donatum, volui, quia vt iam dixi, donari intelligitur, quod nullo iure cogente conceditur. Sed tamen huic sententiæ quędã opponuntur. Primo, quod traditur, neminem errantem consentire, siue, errorem † non habere consen- 12
sum. *l. si per errorem. ff. de iurisdict. l. 2. de iudic.* Quare qui per hunc errorem dedit, consensu suo non impeditur, quo minus repetit, quia non consentit. Respond. Error non habet consensum, nempe in ea re, in qua erratur. In proposito, is qui dedit, errauit in caussa dandi. Putauit enim negotia sua gesta esse, quę gesta non sunt. Illa caussa errantis in hanc non consentit, quod verissimum est. Sed in re sua & rei suæ domino non errauit, neque errauit in eo, quod donatum voluit. Sciebat enim se non cogi, proinde cum rem suam tradidit, & cum donatum voluit, vtrumque effectum habebit ex eius consensu, quoniam in iis non errabat, sed consentiebat. Deinde eidem sententiæ opponitur exemplum indebiti soluti. Nam si tibi 10. soluam, quia tu ea mihi mutuo dederis, si hæc caussa falsa est, repeto, si solui per errorẽ. Ergo & ex priore caussa si solui, repetam. Quoniam vtraque caussa est præterita, & ob vtramq; soluo per errorem? Respond. Multum hæ caussæ inter se distant, cum ex caussa aliqua nõ debui, & cum ex ea caussa debui, si vera esset. Nam cum ex ea caussa nihil debui, si præsto, dono: sin autem ex ea caussa debui, si vera esset, ex ea caussa per errorem pręstans non dono, quia ideo dedi, quia putabam necesse me habere dare. In necessitatibus, id est, in eo, quod quis necesse habet præstare, aut nemo † intelligitur libe- 13
ralis. *l. rem legatam. ff. de adimen. legat.* Quod tamen dicitur, ob caussam præteritam falsam datum repeti, si præstatio fuit voluntaria, non necessaria, in re dubia locum habet. In manifesta voluntate dantis id sequimur, quod actum est, & ideo si is, qui ob hãc caussam dedit, ostendit, se datum non fuisse, nisi cã ita se haberet, sine dubio repetit, quia negotium gestum est. Hoc amplius, si quis dederit quid ob hanc caussam: caussa conditionaliter expressa repetitur, veluti do tibi 10. si negotia mea curasti. Hoc casu, si non curasti, repetitio est, quia conditio id efficit. *leg. demonstr. §. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr.* Generaliter tenendum est, quod † sub conditione debetur, 14
conditione non exsistente non deberi. Item, quod sub conditione datur, conditione aut falsa aut non exsistente non dari. *l. conditiones. ff. de oblig. & act. itẽ. Inst. de verb. obl. §. condit.* Non idem ius est eius caussę præteritæ, quę si vera esset, obligationem & necessariam præstationem adiunctã habuit. Ob hanc caussam solutum si falsa est, dati repetitio est suis conditionibus. Hinc condictio indebiti, de qua titulus sequens, de ea dicetur *ad l. 1.* Quod si quib. ob caussam futuram datur, hæc quoque caussa ius suum proprium vt interdum dati condictio sit, siue reuera secuta sit, propter quam data est, siue secuta non sit. Interdum contra cessat condictio. Ad hoc genus pertinent tres hi tituli, qui postea sequuntur, *de cõdict. ob caussam dat.* Item *de condict. ob turp caus.* Item *de condict. ex l. & sine caussa.* Quibus in locis hoc genus exponetur.

Ad

Ad L. I.

Pecunia indebita per errorem, non ex caussa iudicati soluta, esse repetitionem iure condictionis, non ambigitur. Si quid igitur probare potueris patrem tuum, cui heres exstitisti, amplius debito creditori suo persoluisse: repetere potes. Vsuras autem eius summæ præstari tibi frustra desideras, actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quæ indebita soluta est.

SVMMARIA.

1 *Indebitum solutum cur repeti possit?*
2 *Solutum nihil est, nisi naturaliter datum sit.*
3 *Numeratio obligationem non parit, nisi cum id agitur, vt qui accipit, obligetur.*
4 *Solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio.*
5 *Caussa secuta, cessat repetitio eius, quod ob caussam datum erat.*
6 *Debitum quid sit? Et debitorum diuersa genera.*
7 *Naturaliter deberi quid intelligatur? & quid ciuiliter? & num. 6.*
8 *Promissum pacto naturaliter debetur.*
9 *Libertus manumissus, naturaliter debet operas patrono.*
10 *Parentes naturaliter debent alere, & bonis artibus suos instituere filios, filias elocare & dotare.*
11 *Promittens in diem soluere, si ante diem soluat, siue per errorem siue consulto, dum putat se pure debere, non repetit.*
12 *Solutũ ante constitutiones incertas exsistentes, quãuis per errorem repeti non potest.*
13 *Seruus promittens quid iure ciuili non obligatur: secus iure naturali. num. 15.*
14 *Serui quoad ius ciuile pro nullis habentur.*
16 *Dominus pro manumisso seruo soluens, quamuis per errorem, non repetit.*
17 *Pater & filius an inuicem contrahere possint?*
18 *Solutum a patre filio, an repeti possit?*
19 *Obligatio quæ non est, nouari non potest.*
20 *Pupilli nomine solutum, an repeti possit?*
21 *Pupillus, iure ciuili, sine tutoris auctoritate, non obligatur:*
22 *Ciuiliter quid debeatur?*
23 *Verba in ll. cũ effectu accipiuntur, non verbotenus.*
24 *Indebiti duæ species.*
25 *Indebitum solutum quando quid intelligatur?*
26 *Solutum per errorem repetere potest is, qui exceptionem perpetuam habet.*
27 *Exceptiones temporales, debitorem non liberant, sed petitionem ad tempus differunt.*
28 *Maritus si soluat, vltra quam facere potest, solutũ repetere non potest.*
29 *Exceptio perpetua, vt solutum repeti possit, non debet esse comparata in odium creditoris.*
30 *Exceptio Senatusconsulti Macedoniani vnica, est in odium creditoris comparata.*
31 *Sciens indebitum soluens non repetit, quia donare vult.*
32 *Donari intelligitur quod nullo iure cogente datur.*
33 *Solutum dubitanter & titubanter an repeti possit?*
34 *Pecunia, ex caussa iudicati soluta, an repeti possit?*
35 *Actio cui datur, multo magis ei ad rem retinendam, datur exceptio.*
36 *Soluere per errorem quis dicatur?*
37 *Pecunia ex caussa iudicati soluta, nulla est repetitio.*
38 *Solutum ex caussa iurisiurandi an repeti possit?*
39 *Solutum ex caussa transactionis an repeti possit?*
40 *Solutum ex caussa pietatis an repeti possit?*
41 *Solutum scienter, sed imperite, an repeti possit?*
42 *Repetitio indebiti quid sit?*
43 *Actionum genera duo.*
44 *Nemo rem suam condicere potest, præter quã abfuerit.*
45 *Indebiti per errorem soluti traditio, an dominium transferat?*
46 *Dominium rei suæ, sine consensu nemo transferre potest.*
47 *Errans non consentit.*
48 *Pecunia indebita soluta, an etiam vsuræ debeãtur?*
49 *Vsuræ, in strictis iudiciis non debentur citra stipulationem.*
50 *Vsuræ, in bonæ fidei iudiciis, debentur ex mora.*
51 *Verbum, cedere, quid significet?*
52 *Vsuris, obligatione sublata, locus non est.*
53 *Nouando nemo conditionem suam deteriorẽ facit.*
54 *Fructus qui, veniant in condictionem indebiti.*
55 *Res soluta eadem ne reddi debeant? Et an etiam omnia ea, quæ, is, cui indebitum solutum est, per caussam rei solutæ, consecutus est.*
56 *Locupletior videtur is, qui in suo non est pauperior factus.*
57 *Locupletior ex re nostra, nostra iniuria fieri nemo debet.*
58 *Indebiti restitutio cur naturalis dicta?*
59 *Lucrum rei ad quem pertinet, ad eum quoque dispendium pertinet.*

HOc rescriptum de repetitione indebiti soluti, de qua hoc titulo agitur, tria complectitur, in quib. fere natura huius caussæ, & huius repetitionis continetur. Primum ostendit, quæ sit caussa repetitionis ex indebito soluto. Deinde quæ sit hæc actio, qua indebitum solutum repetitur, id est, quis sit effectus superioris caussæ. Postremo q d in hanc actionem veniat, seu quid hac actione consequamur. Caussa hui⁹ † repetitionis hac definitione breui cõtinetur: *Indebitum per errorem facti solutũ, repeti potest.* Hæc definitio exstat hoc loco, & *in l. 1. ff. eod. & §. is quoque. Inst. quib. mo. re. contr. obl.* solum in his locis deest facti. Tantum enim definitio traditur de indebito per errorẽ soluto, neq; additur, *per errorem facti.* Sed hoc nominatim adiicitur. *in l fideicommissum. & seq. inf.* & comprehensum est diserte *in l. cum quis. sup. de iur. & fac. ign.* Si quid horum deest, quãuis quid solutum sit, condici non potest. Hæc caussa repetitionis quatuor res exigit, quarum vna deficiente, cessat condictio. Primo exigit, *vt quid solutum sit.* Secundo, *vt indebitum sit, quod soluitur.* Tertio, *vt solutum sit per errorem.* Quarto, *vt solutum per errorem facti.* Primum exigimus, *vt quid solutum sit.* Quo verbo intelligimus, nõ esse repetitionem, nisi quid datum sit. Non est enim repetitio nisi dati, & non est solutum, nisi † naturaliter datum sit. *l. solut. ff. de solu.* 2
Eodem verbo admonemur, hoc ita repeti, si datum sit ob caussam præteritam, non quamlibet, sed datũ sit ob caussam, ex qua deberetur. Deniq; admonemur hic ita repetitionem esse, si quid solutum sit vt debitum. Nam quod ob caussam præteritam voluntarie datum est, repeti non potest, etiamsi falso tibi quis persuaserit, caussam subesse, *vt ante ostendimus.* Secundum exigimus, quod solutum est, inde-

bitum ſit. Debitum ſolutum repeti non poteſt, ſiue
qui ſoluit, ſciuerit, ſe debere, ſiue ignorauerit, dua-
3 bus de cauſſis. Primo, quia numeratio † obligatio-
nem non parit, niſi cum id agitur, vt qui accipit, ob-
ligetur. *l. non omnis. ff. ſi cert. petat.* Qui autẽ debitum
ſoluit, hoc animo eſt, ne vnquam repetat: proinde
nunquam repetet, cum non ſit obligatus ad reddẽ-
dum, qui accepit. Deinde qui debitum ſoluit, quo-
dammodo ob cauſſam futuram dat. Dat enim vt li-
4 beretur. Dando liberatur, qa debuit. Solutione † e-
ius quod debetur, tollitur omnis obligatio, *tit. quib.
mo. tol. obl. in princ. Inſt.* Proinde cauſſa ſecuta eſt, ob
5 quam ſolutum eſt: cauſſa ſecuta † ceſſat repetitio e-
ius, quod ob cauſſam datum erat. *l. 1. ff. de cond. cauſſ.
dat.* At quid indebitum ſit, ita intelligemus, ſi co-
6 gnouerimus, quid ſit † debitum. Simpliciter, quid
deberi dicitur. Eſt quod debebatur ciuiliter & natu-
raliter: eſt quod debebatur naturaliter tantum, non
ciuiliter: eſt etiam contra, quod debebatur ciuiliter
tñ, nõ naturaliter. Quod ciuiliter & naturaliter de-
betur, id demum vere debitum eſt. Proinde hoc de-
bitum ſolutum citra controuerſiam repeti non po-
teſt, quacunque opinione ſolutum ſit. Nam ciui-
liter & naturaliter deberi intelligitur omne, quod
iure peti poteſt, cuius petitio nulla exceptione re-
moueatur. Idq; eſt, quod dicitur, *in l. debitor. de verb.
ſign.* debitorem eum eſſe, a quo inuito pecunia exi-
gi poteſt. Vt poſſit exigi ab inuito, duabus his rebus
continetur, quas diximus. Si iure peti poteſt, & ſi pe-
titio nulla exceptione infirmetur. Iure peti poteſt,
quod ex iis cauſſis debetur, ex quibus iure ciuili na-
ſcitur obligatio, quæ cauſſæ certæ ſunt, contractus,
quaſi contractus, maleficia, quaſi maleficia, *§. 1. In-
ſtitut. de obl. §. 1. Inſtit. de act.* Petitio nulla exceptio-
ne remoueri poteſt, cauſſa obligatione cõtracta ni-
hil earum cauſſarum interuenit, ex quib' exceptio-
nes naſcuntur, quod quale ſit, explicatur in tit. *Inſtit.
de except.* Eſt etiam, vt dixi, ſecundum genus debiti,
cum quid natura tantum debetur, non iure ciuili. *l.
1. §. vltim. ff. de conſt. pecun.* Id autem natura tantum
deberi dicimus, quod iure peti non poteſt, cuius ta-
men debẽdi obligatio naturaliter ſubeſt. Hoc quo-
que genus debiti, cum de indebito ſoluto agitur, ꝓ
vero & iuſto debito habetur. Et ita placet, quod na-
turaliter debetur, ſi ſolutum ſit, quamuis ꝑ errorem
ſolutum ſit, repeti non poſſe, & quod idem eſt, obli-
gationẽ naturalem impedire ſolutionis repetitio-
nem. *l. ſi pene. in pr. l. ſi quid dominus. ff. eo. l. naturalis.
ff. de obl. & act. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſ.* Na-
7 tura † deberi intelligitur, quod ita iure ciuili peti nõ
poteſt, cum tamen natura, id eſt, iure gentium id da-
ri oporteat. *l. cum amplius. §. is non debet. ff. de reg. iur.*
Iure gentium dari oportet id, cuius debendi cauſſa
iure gentium & naturali ratione conſtituta eſt. Hæ
cauſſæ ſunt duplices: quædam ſunt cauſſæ, ex quibus
iure ciuili obligatio nunquam naſcitur, tamen iure
gentium ex iis dari ęquum eſt. Quędam ſunt, ex qui-
bus etiam iure ciuili actio & obligatio naſcitur, ſed
quominus actio naſcatur in ea cauſſa, de qua agitur,
aliquæ circumſtãtiæ extrinſecus interuenientes ob-
ſtant. Prioris generis eſt pactum nudum. Ex pacto
nudo iure ciuili non naſcitur obligatio. *l. iuriſgent. §.
8 ſed cum nulla. & § ſeq ff. de pact.* At pacto † ꝓmiſſum
naturaliter debetur. *l. 5. §. Imp. vbi diſerte ſcribitur. ff.
de ſolut.* quia natura ęquum eſt pacta ſeruari. *l. 1. in pr.
ff. de pact.* Huius generis cauſſa eſt manumiſſio pa-
troni, propter quam fit, vt † patrono libertus natu- 9
raliter operas debeat. *l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. eod.*
Quæ res facit, vt ſi libertus, cum aliquas operas iure
ciuili patrono non deberet, eas tanquam debitas
patrono præſtiterit, repetere non poſſit, quia ſi non
debuit iure ciuili, at natura debuit, *vt in eod. §. ſcriptũ
eſt.* Eiuſdem generis eſt pietatis cauſſa, cum ſcil. pa-
ter aut mater aliquid debet, ex iis, quæ naturaliter
parentes præſtare debent liberis, cuius generis eſt, vt 10
filios † alant, vt bonis moribus inſtituant, vt filias
elocent, & iis dent dotem. *l. ſi genero. C. de procur. leg.
quæ pater filio. ff. famil ercisc.* Proinde ſi pater mater-
ue, cum putaret, ſe dotem filiæ nomine iure ciuili
debere, vtpote, vel a ſe vel a maioribus promiſſam,
ſi ſoluerit, nõ repetet, quamuis reuera iure non de-
buerit. Sublata enim iuris ciuilis obligatione manet
pietatis cã, id eſt, obligatio naturalis, ꝗ ſoluti repeti-
tionem inhibet. Hæc eſt ſpecies. *l. cum is. §. mulier. ff.
eo.* Poſterioris generis cauſſæ ſunt omnes hę, ex qui-
bus obligatio iure ciuili naſcitur, ſed in iis actionem
vel remoratur dies adiectus, vel impedit contrahẽ-
tis perſona. Cum quid ſtipulanti tibi promiſi, ſtipu-
latio eſt, ex qua iure ciuili actio naſcitur. *§. de conſtit.
Inſtit. de act.* Sed ſi tibi promiſi in diem, ante diem a
me petere non potes. Quo fit, vt iure ciuili nondum
hic ſit vlla petitio. Sed non eo minus tibi ſtatim de-
beo, quia certum eſt aliquando debitum iri. *§. omnis.
Inſt. de verb. obl. l. certiſſimus. in princ. ff. de verbo. oblig.*
Hoc debitum iure ciuili peti non poteſt, quia non-
dum petitio exſtitit. Intelligi igitur oportet deberi
natura. Hæc res facit, vt ſi is, qui in diem † promiſit, 11
ante diẽ ſoluat, ſiue conſulto ſoluat, ſiue per errorẽ,
dum putet ſe pure debere, non repetet. *l. in diem. ff.
eod.* Eiuſdem generis dies eſt, etiamſi quid ſub con-
ditione promiſſum fuerit, quã incerta ſit natura hęc
ſtipulatio. Veluti ſi promittã tibi, cum moriar, vel ſi
moriar. Hic dies incertus eſt, atq; adeo conditio eſt:
incertum eſt enim quando moriar. Sed quia cer-
tum eſt me moriturum, eiuſmodi conditiones pro
die habentur, non pro conditione, quoniam ex iis
ſemper certum eſt, aliquando debitum iri. Proinde
etiam, quod ante huiuſmodi † conditiones exſi- 12
ſtentes ſolutum erit, quamuis per errorem, tãquam
pure debitum ſolutum ſit, repeti non poteſt, *leg. ſub
condit. & duab. ll. ſequentib. ff. eo.* Idem dicendum eſt,
ſi ſupra ſcriptis cauſſis interuenientib. perſona con-
trahentis impediat actionem, quia non ſit ea per-
ſona, quæ iure ciuili obligari poſſit. Talis eſt per-
ſona ſerui. Si quid † ſeruus promiſerit, iure ciuili nõ 13
obligatur. *l. ſerui. ff. de oblig. & act.* quoniam † ſerui, 14
quod ad ius ciuile attinet, pro nullis habentur. *l. in
perſon. l. quod attinet. ff. de regul. iuris.* Sed † natura ni- 15
hilominus homines ſunt, proinde natura obligan-
tur, ſed natura tantum. *d. l. ſerui de obl. & act. l. ſi quid
dominus. ff. de condict. indeb.* Hinc fit, vt ſi quis ſerui
nomine ſoluat, aut manumiſſus ſoluat ſuo nomi-
ne, ceſſet repetitio, quia naturaliter debitum fuit.
l. naturaliter. ff. eodem. Talis eſt perſona domini, ſi
quid cum ſeruo ſuo contrahat: natura enim homi-
ni deberi poteſt, iure ciuili ſeruo deberi non po-
teſt, quia ſeruus actionem iure ciuili habere non
poteſt. Hoc genus debiti, ſi † dominus manu- 16
miſſo ſoluat, quamuis per errorem ſoluat, non
repetit. *leg. ſi quid dominus. ff. eodem.* Talis eſt,
per-

17 persona † patris, & filii, qui in patris potestate est,
si quid alter cum altero contraxerit. Nam inter has
personas propter patriam potestatē actio iure ciuili
consistere non potest, quoniam statim acquireretur
patri: non potest autem pater sibi ipsi debere. *l. lis*
nulla. ff. de iud. §. ei qui in parent. Inst. de obl qua ex de-
lict. sed nihilominus vt homines, non vt ciues Ro-
mani ex cōtractibus suis obligantur alter alteri na-
18 tura. Hæc quoq; res facit, vt si vnus alteri † soluerit,
cum patria potestas iam sublata esset, solutam re-
peti non possit. *l. frater a fratre. ff. eo.* Talis est & per-
sona pupilli, qui sine tutoris auctoritate quid stipu-
lanti ꝓmisit. In hac promissione interuenit ea caus-
sa, ex qua iure ciuili actio nascit̃, sed quo minus pu-
pillus obligetur, pupilli persona facit, nihilominus
tamen & in consensu pupilli inest obligatio natura-
lis ex pacto, si modo is intelligit, quod agitur. Itaque
obligatur natura pupillus, non iure ciuili. Natura
obligari hæc argumenta sunt, quod ea obligatio
19 nouari potest. Non potuit autem † nouari ea, q̃ non
erat. *l. 1. ff. de nouat.* Item, quod ei obligationi fideius-
sor accedere potest, quod fieri nō posset, nisi subes-
set obligatio saltem naturalis. *l. si pupillus. de verb. obl.*
l. vlt. in pr. ff. de iureiur. Si pupillus sine tutoris aucto-
ritate promittendo, aut aliter contrahendo natura-
liter obligatur, consequens est in hac quoq; obligat.
naturalis obligationis effectū esse oportere. Is autē
effectus est inter ceteros, vt ex hac caussa soluti non
sit repetitio. *l. naturalis. ff. de obl. & act.* Proinde idem
in hac caussa dicemus, quod in obligatione naturali
20 serui, vt si quis † pupilli nomine soluerit, aut si pupil-
lus maior factus soluerit suo nomine, quamuis per
errorem solutum sit, tamen repeti non possit, exem-
plo serui, de quo *in l. naturaliter. ff. eo.* Et tamē idem
pupillus aliis in locis aperte dicitur, nec natura obli-
gari, & adiicitur, *si soluerit,* repetere posse, quia nec
natura debet. *l. quod pupillus. ff. eod l. pupillus. ff. de obl.*
& act. Hæc ita concilianda sunt, si rem spectes, in re
obligatio est, & pupillus naturaliter obligatur, cum
contraxit, cuius rei effectus hic est. Quod si alii ad
hanc obligationē accesserint, obligatio in iis suum
effectum habebit, veluti si quis ad eam obligat. fide-
iussor accesserit, tenebitur: si quis nouandi animo,
idem promiserit, tenebitur: si quis pupilli nomine
soluerit, non repetet: qui omnes sunt effectus natu-
ralis obligationis. At si persona ipsa pupilli specte-
tur, pupillus nō obligatur, ne nomine quidem, quo-
niam pupillus in persona sua nullum effectum pati-
21 tur obligationis. Non obligationis † ciuilis, quia iu-
re ciuili sine tutoris auctoritate non obligatur. *Inst.*
de auctor. tut. l. obligari. ff. de auct. tutor. Non etiam
obligationis naturalis, quia si ipse soluerit, repetet.
d. l. pupillus. ff. eo. Sed cur repetit? Non quia in con-
tractu eius non sit obligatio, sed quia persona locū
facit repetitioni, *vt diserte scriptum est in l. indebitū.*
ff. eo. Quod dicitur persona locum facere repetitio-
ni, significat, si res ipsa spectetur, pupillum vere ob-
ligari naturaliter, sed personæ eius tribui ne tenea-
tur, alioqui nulla obligatione naturali consistente,
non personā locum facere repetitioni, sed caussam,
vt de exceptionibus dicitur *in l. 2. ff. de except.* At-
que hæ caussæ sunt, ex quibus oblig. naturalis nasci-
tur: sitque illud debitum, quod diximus natura ta-
mē deberi, quod eiusmodi est, vt in solutione petitio-
ne vere debitum habeatur, & quod ita debitum so-

lutum est, repeti non possit, quodcūq; opinione aut
errore soluentis solutum sit: præterquam si pupillus
soluerit, de quo modo dictum est. Est tertium ge-
nus debiti, vt diximus, eius nimirum, quod ciuiliter
tantum debetur, non natura. Id autem debitum est,
quod † summo iure peti potest, sed cuius petitio per 22
exceptionem perpetuam infirmetur. *l. 3. ff. de constit.*
pec. Si quis teneat, quæ sint exceptiones perpetuæ, i-
dem quid sit hoc genus debiti, intelliget. Exempli
gratia: Stipulanti mihi promisisti 10. iure ciuili te-
neris mihi ex stipulatione, & promissum peti potest.
Quod si postea pactus sim, ne a te peterem, habes
exceptionem pacti cōuenti, qua te tuearis: aut si me
deferente iuraueris te non debere, habes exceptio-
nem iurisiurandi: aut si tecum iudicio egissem, sen-
tentia iudicis absolutus sis, quasi non deberes, ha-
bes exceptionem rei iudicatæ. *de quibus in tit. Instit.*
de excep. Quod mihi ita debes, iure ciuili debes: pos-
sum enim iure summo a te petere, sed propter exce-
ptionem, quæ tibi competit, non possum efficaciter
a te petere. Exceptio autem ostendit, te natura nō
debere: quia exceptio tibi comparata est, ideo quia
non sit æquum te condemnari, *vt est in d. tit. de ex-*
cept. Hoc genus debiti verbo debitum dicitur, re &
effectu debitum non est, & ideo ex hac caussa solu-
tum, vt indebitum repeti potest, *vt mox dicetur plu-*
ribus. Non est autem vllo modo debitum, quia pri-
mo natura non debetur, quod exceptio aduersus
petitionem comparata ostendit. Deinde nec iure
ciuili debetur, quia etsi peti potest, efficaciter tamen
non potest, exceptione actionem remouente. Vnde
regula iuris, nihil interesse, vtrum quis actionem
non habeat, an vero eam habeat, quæ per exceptio-
nem infirmetur. *l. nihil interest. de reg. iur.* Si hoc ge-
nus efficaciter peti non potest, ne peti quidem di-
cendum est. Verba † enim in ll. cum effectu acci- 23
piuntur, non verbotenus. *l. 1. §. 1. ff. quod quisque iu-*
ris. leg. penultim. §. doce eum. ff. ne quis eum, qui in ius.
Ex his intelligimus, duas esse species indebiti, de
quo quærimus. Vna † est eius, quod omnino non 24
debetur. Id autem est, cum nulla debēdi caussa præ-
cessit, aut ea præcessit, quæ iure non valuit, quod i-
dem est: Veluti si soluam tibi tanquam debeam ex
caussa stipulationis, & nulla stipulatio præcessit, aut
præcesserit, quæ sit inutilis, quales describuntur sub
titul. *de inutil. stipul. Instit.* Altera species indebiti est
eius, quod iure summo debetur & peti potest, sed
petitio effectum non habet, quæ per exceptio-
nem perpetuam remouetur. Vtraque species duo-
bus locis comprehensa est, quas tenere oportet. Pri-
ma, *in l. si non sortem. §. indeb. ff. eo. his verbis:* Indebi-
tum † solutum intelligitur non solum, si pecunia 25
omnimodo non debeatur, sed etiam si per perpetuā
exceptionem peti non potuit. Omnino non debe-
tur, cuius debendi nulla caussa est. Petitio per exce-
ptionem infirmatur in iis caussis, quas supra dixi. E-
iusdem rei definitio est *in l. ex iis omnibus. ff. eo.* Ex iis
omnibus caussis, quæ iure nō valuerunt, aut non ha-
buerunt effectum, secuta per errorem solutione, re-
petitio est. Iure non valent, quæ sunt inutiles, ob id,
quia deest aliquid, quod ius desiderat. Huiusmodi
caussæ explicantur *in d. tit. de inutil. stip.* Effectum
autem non habent, quæ iure contractæ sunt, & ex
quibus iure summo peti potest, sed petitio per ex-
ceptionem perpetuam infirmatur, *vt dixi.* De

hac posteriore specie indebiti ex eodem fonte, & definitio generalis veterũ nata est. Qui exceptionẽ
25 perpetuam habet, solutum † per errorem repetere potest. *l. qui excep. ff. eo.* nempe quia soluit indebitũ, *vt sup. ostendi.* Sed in hac posteriore specie indebiti hoc seruãdum est circa exceptionem, quam debitor habet, duo exigi. Primo, vt sit exceptio perpetua *d. l. qui except. d. l. si non sortem. §. indebitum. ff. eo.* Hoc ideo,
27 quia quæ dã sunt exceptiones † temporales, quæ debitorem non liberant, sed petitionem ad tempus differunt. *§. appellantur. Instit. de except.* Qui eiusmodi aliquam except. habet, nihilominus vere debet, & ideo interim, si soluit, repetere non poterit. Veluti pactus sum a debitore meo, ne intra tres menses peterem, habet ille exceptionem pacti conuenti, sed temporalem, si interim ille soluit, non repetit. *argumentum in l. in diem. ff. eod.* Eiusdem generis exceptio est, quæ marito competit, ne dotis nomine conueniatur vltra, quam facere potest. *l. maritum. l. ex diuerso. §. 1. & vlt. ff. solut. matrim.* Sed & hæc exceptio temporalis est, & dilatoria, donec facultatibus creuerit, & soluendo esse incipiat. *l. vnica. §. cum autem. infra. de rei vxor. act.* Ob hanc caussam placet, si
28 maritus † soluerit vltra quam facere potest, eum solutũ repetere non posse. *l. nam & maritus. & l. quod nomine. praeced. ff. eo.* Præterea in hac exceptione perpetua, hoc etiam exigitur, vt qui exceptionem perpetuam habet, eam habeat sua caussa comparatam.
29 Quod si in odium creditoris † comparata sit, debitor qui hanc exceptionem habet, nihilominus debere intelligitur, & ideo si per errorem soluerit, non repetit. *l. eo perue. in princ. d. l. qui except. ff. eod.* Exemplo est exceptio Macedoniani, *vt traditur in dicta l. qui except.* Senatusconsulto Macedoniano cauetur, vt si quis fœnerator pecuniam mutuam dederit filiofamilias, ne sit eius pecuniæ petitio. Vnde exceptio filiofamilias aduersus creditorem. *l. 1. & tot. titu. ff. de Senatusconf. Macedon.* Fingamus filiumfamilias soluere hanc pecuniam vel scientem vel errantem, dum putat, se esse patremfamilias, & ideo iure ciuili teneri, dicemus quamuis hoc errore soluerit, tamen eum repetere non posse, *d. l. qui except.* Cur? Quia hic exceptio non filiifamil. caussa comparata est, sed odio fœneratoris, vt expressum est verbis Macedoniani. *d. l. 1. ad Senatusconf. Macedon.* Est autem hæc, quia qui hanc exceptionem habet, natura debet. Indicio est, quod exceptio non sit comparata, quia debitor non teneatur. Sed quia fœneratorem lex auersetur, naturalis obligatio impedit indebiti repetitionem citra exceptionem. Quæ sunt
30 igitur exceptiones perpetuæ, † quæ in odium creditoris comparatæ sunt? Respondetur. Vna Macedoniani: ceteræ debitorum caussa comparatæ. Sunt enim comparatæ defendendorum reorum caussa, *vt est in princ. tit. de except. in princ.* Itaque etiam exceptiones rei iudicatæ, quas vulgo dicũt esse in odium creditorum comparatas, sunt debitorum etiã caussa comparatæ, ac proinde eiusmodi, vt qui vnam aliquam ex iis habeat, non debeat, & si per errorem facti soluerit, possit solutum repetere. Huius sentẽtiæ certiss. argumentum est *in §. 1. Inst. de except.* vbi dicitur, eum qui exceptionẽ doli mali habet, tametsi summo iure teneatur, tamen non esse æquum eum condemnari. Quod æquum est, id æquum est natura. *l. pen. ff. de inst. & iur.* Si natura ęquum est, ne condemnetur, natura non tenetur. Huc accedit, quod exceptio doli dicitur esse comparata propter æquitatem naturalem aduersus subtilitatem iuris ciuilis. *l. 1. ff. de dol. mal. except.* Quod de exceptione doli dicitur, idem de reliquis exceptionibus scriptum est, *in eod. tit. de except.* Fallit vulgo interpretes. *l. Iulian. ff. eod.* vbi dicitur, verum debitorem, si manente cã hac iudicio soluerit, repetere non posse, quia nec absolutus nec condemnatus posset repetere, quoniam & natura debitor manet. Non obseruãt in hac lege Iulian. primum agi de vero debitore, id est, de eo, quem constet verum debitorem esse, & qui pro vero debitore soluit. Non autem agimus de eo debitore, qui absolutus dicit, se non debere, & qui conuinci non potest, quasi debeat, quia post rem iudicatam nihil amplius petet. *l. post rem. ff. de re iud.* Deinde non obseruant, agi in eadem lege, de eo debitore, qui manente adhuc iudicio soluit, id est, de eo, qui soluit, cum exceptionem rei iudicatæ non haberet, nondum enim erat absolutus. Nos de eo loquimur, qui iam exceptio. rei iudicatæ partam habet, vtpote absolutus, & finito iudicio soluit. Et quod dicitur, verum debitorem, siue absolutus siue condemnatus esset, repetere non posse, hæc caussa est, quia agitur de eo, qui antequam absolutus, aut condemnatus esset, soluit, id est, tunc, cum vere debitor esset, & nullam exceptionem haberet. Nihil igitur ille locus de superiore definitione mutare debet. Non est satis ad repetitionem soluti indebitum solutum esse. Tertium, accedere oportet, vt per errorem solutum sit. Qui sciens indebitum † soluit, 31
non repetit. *l. indebit. inf. eod. l. 1. ff. eod.* ideo quia certi iuris est, donatum repeti non posse, vt ante aliquoties diximus. *l. cum ancillam. l. 5. repet. infra de cõdict. ob caussam dat.* Qui autem sciens indebitum soluit, donare vult, *l. Campanus. ff. de oper. libert.* Vnde regula iuris: Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est, ac proinde nulla repetitio. *l. cuius per error. de reg. iur.* Scienter autem, qui soluit, donare velle intelligitur ex defin. dati, *vt & ante diximus.* Donari † enim intelligitur, quod nul- 32
lo iure cogente conceditur. *l. damni. de reg. iur.* Scit autem se nullo iure cogi ad soluendum, qui scit se non debere, proinde ad definitionem donationis pertinet. Quid si is, qui sciens indebitum soluit, hac mente sit, vt repetat, si postea indebitum esse aperte constiterit. Distinguendum est, si nominatim hac lege dedit, repetit. *l. 2. ff. eod.* quia vt illic scribitur, negotium gestum est, id est, non est hæc nuda conuentio, vt qui accipit indebitum, reddat: sed is, qui paciscitur, reddi facit ea lege, vt sibi reddat. Do vt des, do vt facias. Negotium ciuile geritur inter nos, ex quo iure ciuili, est præscriptis verbis actio. *l. naturalis. §. 1. & deinc. l. solent. ff. de præscript. verb.* Sin autem is, qui indebitum soluit, simpliciter soluit, nulla lege reddendi dicta, non repetit. *l. quod quis sciens. ff. eod.* Non enim audietur, si dicat se hoc animo dedisse, vt repetat, cum eius rationi factum aduersetur. Apparet enim ex facto & solutione eius simplici, cum simpliciter dedisse, non repetendi animo. *argumentum in l. si repet. infr. de cond. ob caus. dat.* Per errorem proprie is soluere dicitur, qui omnino putat se debere, quod non debet. Quid igitur si non putet,

putet, sed dubitet & titubet animo, an quid debi-
33 tum sit? Et placet, † idem iuris esse in dubitante,
quod in errante, quod est constitutum, *in l. vltim. in-
fra hoc tit.* Quartum interuenire oportet ad repeti-
tionem soluti, vt solutum sit per errorem facti, non
iuris. *l. fideicommissum. l. si per ignor. infra hoc tit.* vbi
de hac parte dicetur. Partibus definitionis exposi-
tis, intelligitur caussa huius repetitionis, & quam sit
vera definitio, quam posuimus. Huius definitionis
vna exceptio est, præterquam si indebitum per er-
rorem solutum sit ex iis caussis, in quibus lis per in-
ficiationem crescit, quæ exceptio traditur *in leg. ea-
dem. 4. infra h. tit.* vbi explicabitur. Sed Accursius
multo plures ponit, de quibus breuius dicemus, vt
error communis a nobis videatur. Ac primum ex-
cipiunt, si quid ex caussa iudicati solutum sit, idque
diserte tradi videtur in hac lege prima, vbi hæc ver-
ba sunt: Indebitæ pecuniæ per errorem nō ex caus-
sa iudicati solutæ repetitio est. Quod ita accipiunt
vulgo, quasi diceretur, indebitæ pecuniæ per erro-
rem solutę repetitio est, nisi ex caussa iudicati soluta
sit: de qua breuiter dicendum est, quod satis sit ad
intelligentiam huius legis, & ad eius exceptionis, q̃
vulgo putant, rationem intelligendam. Sententia
verissima est, pecuniæ ex caussa iudicati solutæ repe-
titionem non esse, quamuis vere antea debita non
fuerit. Exempli caussa. Petii a te 10. quæ dicebam me
dedisse mutua patri tuo, cui tu heres exstitisti: Cum
negares, vel aliter soluere non velles, iudicio tecum
egi, & probaui, vel chirographo patris tui, vel ido-
neis testibus, me illi decem mutuo aliquando dedis-
se. Cum nihil contradiceres, condemnatus es. Con-
demnatus ex caussa iudicati mihi soluisti, dum pu-
tas etiam vere 10. illa debita fuisse, ex caussa mutui
vt ego probaui. Deinde in instrumentis hereditariis
reperta est apocha mea vel instrumentum, quo ante
aliquot annos profiteor, mihi 10. illa mutua soluta
esse a patre meo. Id cum tibi constitisset, repetere vis
10. indebita, per errorem soluta, & veteris definit. iu-
34 ris noti de condictione indebiti. Consultus † Imp.
respondet, pecuniæ ex caussa iudicati solutæ repeti-
tionem non esse, etsi maxime antea indebita fuerit.
Optima & euidētissima ratione, q a pecunia ex caus-
sa iudicati soluta est, neque indebita est, neque per
errorem soluta, maxime debitam esse constat. Nam
id debetur, quod ab inuito exigi potest, actione iure
constituta, quæ per exceptionem non infirmetur. *l.
debitor. de verb. signific.* Talis est pecunia, quæ a con-
demnato ex caussa iudicati debetur. Nam iudicio
contrahitur, vti stipulatione. *l. 3. §. idem scribit. ff. de
pecul.* Aduersus condemnatum actio iudicati iure
constituta est. *l. miles. §. vlt. ff. de re iud.* Et eiusmodi
hæc actio est, vt remoueri nulla exceptione possit,
quamuis dicas, te paratum esse docere, pecuniam
indebitam petitam fuisse. Nam propter auctori-
tatem rerum iudicatarum post rem iudicatam nihil
amplius quæritur, quam an iudicatum sit, sublata
quæstione, an debeatur necne. *l. post id. de re iud.* Est
igitur hæc pecunia, quæ ex caussa iudicati soluitur,
vere & quasi iure debita. Quod si ego pecunia non-
dum soluta vltro tecum agere potui iudicati, vt eam
solueres, multo magis pecunia mihi soluta exce-
ptio mihi dabitur aduersus te, si eam repetas. Cui
35 datur † actio, multo magis possidenti ad rem reti-
nendam danda est exceptio. *leg. inuitus. §. cui damus.
ff. de reg. iur.* Præterea, quod ex caussa iudicati mihi
soluisti, non soluisti per errorem, & ideo ad definit.
indebiti non pertinet. Nam per † errorem quis sol- 36
uere dicitur, qui putat caussam debendi subesse, quę
non subest. Nunc autem in proposito caussa iudica-
ti, vere subest, ex qua tu soluisti, & quidem sciens:
quæ res tertiam etiam exceptionem excludit. Est
igitur, vt proposui, verissima hæc sententia, pecu-
niam a condemnato ex caussa iudicati solutam,
quamuis antea maxime indebitam, repeti non pos-
se, quia neque indebita sit, neque soluta per erro-
rem, cum caussa vere subesset. Sed vt hæc senten-
tia verissima est, ita valde erramus, si putamus, hanc
esse exceptionem superioris definitionis. Nam de-
finitio concepta est, de indebito per errorem solu-
to. Quod autem ex caussa iudicati soluitur, neque
indebitum est, neque per errorem soluitur. Vulgo
traditum, exceptionem semper esse debere de regu-
la, & nisi verbis regulæ comprehendatur, ineptissi-
mam & stultissimam eam habendam esse. Idque ve-
rum est. Nam exceptio est, quæ aliquid detrahit de
regula. Non potest autem de regula detrahi, quod
regula non continetur. Item, ideo aliquid de regula
excipitur, ne si exceptum non sit, sententia regulæ
contineretur. Quod si verbis regulę aliquid satis ex-
cluditur, valde stultum est, id alia oratione amplius
excludi velle. Exempli caussa: Omnes sciunt, eius-
modi exceptiones esse ineptissimas: *Omnes agri T.
Lucii repeti possunt, exceptis pecoribus.* At pecora non
sunt de agris, & quamuis de pecoribus nihil exce-
ptum esset, tamen valde stultus esset, qui putaret
pecora agrorum verbo contineri. Similis est & hæc
exceptio, *lego omnes libros, qui sunt in bibliotheca, ex-
ceptis lapidibus.* Postremo nemo non intelligit, valde
stultam fere hanc exceptionem: si quis dicat, *inde-
bitæ pecuniæ per errorem solutæ repetitio est, nisi debea-
tur ex caussa emtionis.* Iam stulta est hæc exceptio, *in-
debitæ pecuniæ per errorem solutæ repetitio est, nisi ex
caussa iudicati soluta sit.* Nam quod debetur, non est
indebitum. Definitio autem est de indebito. Quo
verbo omnia debita satis aperte excluduntur. Non
obstant verba huius legis. Nam in his verbis, non ex
caussa iudicati solutæ, non continetur exceptio, sed
aduersatiua oratio, pecuniam ex caussa iudicati so-
lutam distinguens a pecunia indebita per errorem
soluta, quasi dictū esset, *indebitæ pecuniæ per errorem,
non autem ex caussa iudicati solutæ*, repetitio est. Est-
que his sensus: quoniam me consulis, an pecuniam,
quam tanquam mutuam soluisti, repetere possis, si
ex caussa iudicati soluisti? Resp. Indebitæ pecuniæ
per errorem solutæ repetitionē esse. At eius, quæ ex
caussa iudicati † soluta est, non esse, quia hæc neque 37
indebita est, neque a te per errorem soluta est. Ni-
hilo rectius excipiunt ex definitione superiore id,
quod a te soluitur † ex caussa iurisiurandi. Velu- 38
ti si in specie supra scripta te postulante iurauero,
mihi decem mutua deberi, si ex hac caussa solueris,
non repetes. Sed hæc caussa est, quia debuisti a-
ctione in factum ex caussa iurisiurandi aduersus
te constituta. *§. item si quis post. Institut. de actio. leg.
actio. supra de iureiurando. l. nemo postea. §. primo. ff.
de iureiurando.*

Proinde nihil hæc pecunia ad regulam pertinet,
quæ est de indebito. Nihilo melius excipitur ex
superiore definit. pecunia † ex caussa transactionis 39

data. Nam quæ ex caussa transactionis datur, non vt debita soluitur, sed datur ob caussam futuram, vt a lite discedatur. Nec aduersatur *l. 2. infra.* vbi ostenditur pecuniam ex caussa transactionis datam ad aliam speciem pertinere, quam ad caussam indebiti soluti. Quarto excipiunt ex superiore regula: si q̃d ex † caussa pietatis solutum sit, *ex l. si quis eum. §. mulier. ff. eo.* Male hoc quoque. Nam regula est de indebito. Quod autem pietatis caussa soluitur, nõ debetur. *vt supra ostendi.* Ideo ad regulam nihil pertinet, quinimo verbis regulæ aperte excluditur. Quinto
41 excipiunt, si quis quid sciens † soluat, omnino imperite. Nam regula concepta est de indebito per errorem soluto. Plusquam autem certum est, scientem non errare. Quare definitio superior vti vera est, ita est perpetua, præterquam in vna hac specie, quam dixi, si quid solutum sit ex his caussis, quæ crescunt in lite per inficiationem. *d. l. 4. inf.*

Postq̃ indebiti per errorẽ soluti repetitionem esse constat, proximus locus est, vt quęratur, q̃ sit repeti-
42 tio seu † quæ actio repetendi soluti caussa? Et hoc in princip. huius l. comprehensum est, cum dicitur, repetitionem esse iure cõdictionis, id est, vi & potestate condictionis, quæ de indebito soluto repetendo constituta est. Hoc verbo admonemur, indebitum solutum repeti actione in personam. Nam actionũ
43 duo † genera sunt, in rem & in personam. Quæ in rem, est vindicatio, quæ in personam condictio in vsu iuris dicitur. *l. act. ff. de obl. & act. §. appell. Instit. de act.* Sed hic locus incidit in dubitationem. Nam non potest ei, qui indebitum soluit, esse ea de re cõdictio siue actio in personam, si is rei solutæ dominium non transtulit, sed dominus manet. Nam ita
44 receptum est, neminem † rem suam condicere posse, præter quam abfuerit. *§. cum itaque. Instit. de act. l. vlt. ff. vsufruct. quemadmodum cau.* Ideo *in l. dominus. ff. eo. de cond. indeb.* diserte scribitur, si quis nummos solutos non fecit accipientis, vindicari possunt, condici non possunt. Sed tunc solum condici, cum nummi ad accipiendum peruenerunt. At qui indebitum per errorem soluit, non videtur in accipientem dominium transferre, sed potius dominus nummorum manere: proinde ei vindicatio dari debuit, non condictio indebiti soluti. Dominium in accipientem non transferri demonstratur iis rebus, quæ necessariæ sunt ad dominium transferendum.
45 His rebus ad dominium † transferendum opus est caussa præcedente, & dantis & accipientis consensu: quorum vtrumque in indebito soluto deest, vt videtur: Caussa, quia indebitum soluitur: Consensus, quia soluitur ab errante. Hinc igitur argumenta duo, de quibus sigillatim respondebimus. Prius argumentum ducitur ex indebito, estque eiusmodi: Nunquam traditio dominium transfert, nisi iustam caussam præcedat, ex qua traditio sequatur, *l. nunquam. ff. de acquirend. rer. domin.* At cum indebitum per errorem soluatur, nulla caussa præcedit ex qua traditio sequatur. Ideo enim indebitum dicitur, quia nulla subest debendi caussa. Igitur indebiti per errorem soluti traditio dominium non transfert. Respondetur. Quod dicitur, nunquam traditionem dominium transferre, nisi caussa præcesserit, ex qua traditio sequatur, sic accipiendum est, nisi caussa præcesserit aut reuera, aut opinione tradentis, qualis est opinio in eo, qui indebitũ per errorem soluit. Alterutrum ex iis interuenire necesse est, sed alterum sufficit ad dominii translationem, si quis caussam subesse putet, qua mouetur, vt velit rem suam transferre, transferet. Generaliter enim tenendum est, voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis ratam haberi oportere. *§. per tradit. Institut. de rer. diuis.* Sed ideo caussa præcedens requiritur, quia non est satis dicere, aliquem voluisse transferre, nisi probetur eum voluisse. Voluntas autem declaratur ex caussa præcedente. Nam quędam sunt caussæ, ex quibus dominium non transfertur, veluti commodati, depositi, precarii, pignoris. Ex iis caussis rem traditam transferri nemo dicit, quia ex caussis præcedentibus adparet nõ transferri. In iis enim id agitur, ne transferatur. Sed quædam sunt, ex quibus dominium transfertur, vt emtionis, venditionis, donationis, legati, dotis. His caussis præcedentibus, si ex iis res tradatur, ex iis æstimamus dominii translationem, quia sunt caussæ ad transferendum dominium comparatæ. Ergo has caussas requirimus, non quia ad substantiam dominii transferendi pertineant, sed quia pertineant ad probationem voluntatis transferendi. Quod si ita est, consequens est, si alio modo voluntas transferendi probari possit, quam ex his caussis, voluntatem satis esse ad dominium transferendum: quia, vt posuimus, sola voluntas domini rem suam transferre volentis, rata habenda est: & quia in hoc casu posteriore eadem ratio est volũtatis. At dominus non minus rem suam transferre vult, cum putat se caussam habere, cur transferat, quam cum reuera caussam habet. Ideo enim transferre vult ex hac caussa, quia hanc caussam subesse existimet. Ratio Celsi *in l. quod meo. §. si furios. in fin. de acquir. possess.* Alterum argumentum ducitur ab errore soluentis, hoc modo: Quantumuis iusta caussa transferendi, aut opinio iustæ caussæ præcedat, nunquam tamen dominium † quisquam rei suæ transfert sine con- 46
sensu. *l. in omnibus rebus. de oblig. & actio.* At qui errat, non † consentit. *l. si per errorem ff. de iurisdict. l. 2.* 47
de iud. Proinde qui errans soluit, dominium rei solutæ non transfert. Respondebimus hic idem, quod initio fecimus, neminem errantem cõsentire, nempe, in eo in quo errat. Nam longius progredi effectus erroris non debet, quam caussa progreditur. Is qui indebitum per errorem soluit, errat quidem, sed in caussa soluendi, quia putat se debere, cum non debeat. In hac caussa non consentire eum verum est, nec solutione sua eum caussam confirmare, & ob hanc caussam repetitio soluti illi competit. At in re quam soluit, & in eius rei dominio, non errat. Scit enim quam rem soluat, scit quoque se eius rei dominium esse. Proinde error eius legis non impediet, quo minus volens eam rem transferet, quoniam in eo nullus eius error est. Proinde transferet, quia velle eum transferre apparet, etiamsi falsa caussa motus sit, vt vellet. Huic solutioni opponitur sententia generalis. *l. si procurator meus. ff. de acquirend. rerum domin.* vbi in fin. hæc definitio est. Nemo enim errans, rem suam amittit? Respond. Illic agitur de eo, non qui errat in caussa rei tradendæ, sed qui errat in dominio rei suę. Proponitur enim procurator, qui rem suam, quam domini esse putat, vẽdidisset, dum vult gerere negotium domini sui, eamque rem tradidisset, placet eum rem suam non amittere. Opti-

re. Optima ratione: Quia, vt diximus, sine consensu, nemo dominium transfert. Nemo aût errans in dominio rei suæ consentit, vt id dominium transferat. Proinde hæc species ad præcedentem rationem recte transfertur, vt dicamus, errantem in dominio, dominium non transferre. Vltra eam speciem definitio porrigi non debet. Etsi enim generaliter illic scriptum est: Neminem errantem rem suam amittere, tamen ex proposita hypothesi sic accipiendum est, quasi dictum esset, neminem in re sua errantem, rem suam amittere. Generalis oratio subiecta, ex iis, quæ prius acta sunt, restringi debet, & ad quæstionem propositam referri. Igitur hoc constitutum esse debet: Eum qui per errorem indebitum soluit, quia vult transferre, idcirco etiam reuera transferre, vt vult. Ex quo efficitur, quod de actione quærimus, si ei aliqua actio danda est ad repetitionem soluti, non vindicationem ei dari posse, quæ datur solum domino. *leg. in rem. ff. de rei vind.* sed solum condictionem, id est, actionem in personam, ex qua est cōdictio indebiti, quæ de hoc genere repetitionis constituta est. Vtra autem actio competat, multum interest. Nam si vindicatio daretur, semper soluenti res salua esset. Quāuis enim ad innumeros possessores per manus peruenisset, tamen semper teneretur is, qui possidet, quoniā in rem actio, aduersus possessorem est. Nunc quia solum soluenti actio in personam datur, multis modis accidere potest, vt illi res perierit. Nam condictio datur tantum aduersus eum, cui quid solutum est, aut heredes eius. *l. act. de oblig. & act.* aduersus possessorem nunquam. Finge igitur, eum qui indebitum acceperit, rem bona fide vel donasse, vel vendidisse minimo. Is qui soluit, rem suam consequi non potest, quoniam nihil amplius potest repetere, quam quātum ad eum peruenit, qui accepit. Finge etiam eum qui accepit, magno vendidisse, sed pretium consumsisse, & nunc non esse soluendo, res soluenti omnino perierit, etiamsi apud alios possessores maxime exstet. Nam possessores conuenire non potest, accipientem potest. Sed inanis est actio, quā excludit inopia debitoris. Nunc autem tantum soluenti actionem in personam competere dicimus.

Caussa actionis & genere constituto restat tertius locus hac lege comprehensus, quid in restitutionem huius condictionis, seu, pecuniæ indebitæ solutæ veniat, qua de re hæc definitio hoc loco est: Pecunia indebita soluta ipsam pecuniam, quæ soluta est, reddi debere, sed solam reddi sine vsuris. Quod dicitur, pecuniam ipsam reddi debere, quæ soluta est, non sic accipiendum est, quasi eadem species pecuniæ reddenda sit. Sufficit, si reddatur ex eodem genere tantundem. Nam cum pecunia datur, id accidit, quod in mutuo, vt si reddenda est, reddendū sit idem genus. *l. 2. in princ. ff. si cert. petat.* Et hoc est quod dicitur *in l. quod indeb. ff. eodem. de cond. ind.* quod indebitum solutum est, aut idem restitui debere, aut tantundem. Idem restitui debet, cum species certa soluta est ex iis rebus, quæ pōdere, numero, mensuraue non constant. Tantundem reddi debet, cum ea, quæ sunt ex hoc posteriore genere, soluta sunt, vt accidit & in mutuo, & in omnibus rebus vbi hæ res datæ restituendæ sunt. *dict. l. 2. si cert. pet. l. res in dot. de iur. dot.* Sed si alia pecunia eiusdem generis reddi potest, quomodo dicitur reddi debere ea quæ soluta est? Respond. optime, quia eæ res in suo genere functionem recipiunt, id est, idē mutuo præstant, vt qui aliam speciem eiusdem generis & bonitatis reddit, effectu & emolumento eandem reddere videatur, quæ accepta est. *l. 2. §. 1. si cert. pet:*
Quod dicitur, solum pecuniam † indebiti solutam 48
reddi debere, non etiam eius pecuniæ vsuras a tempore litis contestatæ, sumtum est ex iure & ratione omnium contractum & actionum stricti iuris communi. Nam † vsuræ in strictis iudiciis non deben- 49
tur citra stipulationem. *l. 3. infr. de vsur.* In bonæ
fidei † iudiciis etiam ex mora debentur. *l. mora.* §. 50
in bona. fid ff. de vsur. At qui indebitum solutum accipit, de vsuris pecuniæ nihil promittit, quia nec promitit de ipsa pecunia, cum illam vt suam acceperit. Nec condictio indebiti bonæ fidei iudicium est. Non enim enumeratur inter hæc iudicia *in §. bona fid. Inst. de act.* Sed tamen huic sententiæ opponitur definitio *l. lite. ff. de vsur.* Verba sunt hæc, Lite contestata vsuræ currunt, id est, si pecunia iudicio petita sit, & lis de ea pecunia constituta, eius pecuniæ vsuræ currunt, citra exceptionem & distinctionem iudiciorum, nihil enim distinguitur. Respondetur. Non dicitur lite contestata vsuras cedere, id
est, incipere deberi, quæ significatio est verbi † ce- 51
dere. *l. cedere ff. de verb. sig.* Sed dicitur vsuras currere, dicuntur vsuræ currere, quarum cursus non interpellatur. Est igitur definitionis eius hic sensus. Pecuniæ iudicio petitæ, si antea vsuræ debebantur, lite contestata deberi non desinent, sed vt ante sic & postea current. Hunc autem esse sensum illius definitionis ex caussa dubitandi intelligitur. Nam quæ ante litem contestatam vsuræ debebantur, videntur lite contestata finiri, quia iudicio nouatio fit præcedentis obligationis. Hac nouatione videtur prior
obligatio tolli, obligatione † sublata, non potest v- 52
suris esse locus. *l. eos in princ. infr. de vsur.* Hanc esse dubitationis caussam indicat *l. 1. supr. de iud.* vbi respondetur, iudicio cœpto non ideo obligationem vsurarum esse sublatam. Ratio responsi hæc est: quia litis contestatio nouationem quidem habet, sed eam quæ actori prosit, non noceat. Nemo enim
deteriorem † conditionem suam facit nouando, 53
seu litē contestando. *l. aliam. ff. de nouat.* Etiam superiori sententiæ aduersari videtur exemplum fructum in indebito soluto. Nam si alia species, quæ pondere, numero, mensuraue non constat, indebita per errorem soluta sit, non tantum res soluta in restitutionem venit, sed etiam fructus. *l. indebiti. ff. eodem.* Proinde etiam videntur vsuræ in restitutionem venire debere, quia vsuræ vicem fructuum obtinent. *l. vsuræ. de vsur.* Hic duplex responsio parata est. Nam primo vsuræ quod vicem fructuū obtinent, non natura fit, sed negotiationis iure, & quia interdum iure ita cōstituitur. Certum enim est, pecuniæ nullum esse fructum. *l. vsura, de verb. sig. l. si vacuis. de rei vind.* Fructus autem naturaliter ex re percipiuntur. Sunt igitur hæc dissimilia. Deinde quod certius est, & magis ad rem pertinet:
Fructus † in condictionem indebiti veniunt, sed 54
ii qui sunt percepti ex re soluta. Non percepti non veniunt. *d. l. indeb. ff. eod.* Hic autem agimus de vsuris non perceptis ab eo, a quo indebitum repetitur. Præterea si is pecuniam acceptam alii mutuam dedisset, sub vsuris, tamen eas vsuras restituere non

deberet, quia non percepit eas ex re debita, sed ex alia re, quam non debebat. Iam enim dixi, cum indebita pecunia soluitur, hanc ipsam reddi non debere, sed aliam eiusdem generis. Vnde intelligitur: Eam, quæ soluta est, deberi omnimodo debuisse. Hæc indebiti restitutio est, cum indebita pecunia seu quantitas soluta est. *vt hic dicitur.* Longe alia caussa est, si species indebite soluta sit, veluti fundus, ancilla, pecora & aliæ res mobiles inanimatæ. Itaque, quid in harum rerum condictionem veniat, cum indebitæ solutæ sunt, videndum est, Ac primum de reb. ipsis solutis nō dubitatur, quin
55 eædem ipsæ, † quæ solutæ sint, reddi debeant, siquidem eas habeat is, cui solutæ sunt. *§. is quoque. Instit. quibus modis re contrah. oblig. l. indeb. de cond. indeb.* Sed non hæ res solum restituendæ sunt hac condictione, sed etiam generaliter omnia, quæ is, cui indebitum solutum est, per caussam & occasionem rei solutæ consecutus est, & in quibus factus est locupletior. Ius eo magis notandum, quia proprium & singulare est in iis condictionibus. In hoc genere rerū hæc continentur. Primo ea, quæ rei solutæ accesserunt, vt si fundo soluto aliquid accreuit per alluuionem. *l. indebit. ff. eodem.* Secundo loco, ea omnia, quæ ex re soluta nata sunt, cuiusmodi sunt fructus fundi, animalium fœtus, ancillarum partus, mercedes rerum locatarum. *dict. leg. indeb. l. in summa. §. ei, qui pec. ff. eodem.* Tertio loco, ea quæ extrinsecus obueniunt, per occasionem tamē rei solutæ, quo in numero est, pretium rei indebitæ, si is, qui indebitum acceperat, rem vendiderit. Nam hoc quoque restitui debet. *l. si non fort. §. libertus. circ. med. ff. eodem.* Item seruo indebito manumisso, operæ eius serui, quas manumissor consecutus est, iure patronatus. Item hereditas liberti defuncti, quæ eodem iure ad manumissorem peruenit. *l. in summa. §. penultimo. ff. eodem.* Postremo etiam in iis locupletior factus intelligitur is, qui indebitum acceperit, in quibus propter rem indebitam solutam factus est in suis rebus non pauperior. Exempla hæc sunt: Solui tibi indebitum frumentum, frumentum consumsisti, ita vt neq; frumentum habeas, neque pretium frumenti, quia non vendidisti, tamen placet te mihi frumenti pretium restituere debere. *dict. leg. in summa. §. in frument. pen. ff. eodem.* Hoc eam rationem habet, quia si tu frumentum meum non accepisses, coactus esses de tuo emere fortasse ad 100. fl. In iis 100. fl. factus es locupletior, propter frumentum tamen meum, quia nisi frumentum accepisses, tantundem de tuo impendere coactus esses, quæ ideo nunc habes, quia non impendisti. Inde veterum regula, omnem
56 locupletiorem † videri, qui in suo non est pauperior factus. *l. in pupill. ff. de solut.* Item solui tibi ædes indebitas, eas ædes inhabitasti, placet te mihi non solum ædes restituere debere, sed etiam mercedem conductionis, quanti tu alias ædes, aut similes conducturus esses, *dict. leg. in summa. §. penult.* Quod eadem ratione defenditur, qua superius. Ex quibus partibus in vnum collatis intelligimus, vere definiri, quod supra posuimus, eum, qui speciem indebitam solutam accepit, non solum rem ipsam restituere debere, quam accepit, sed etiam omnia, in quibus propter rem acceptam locupletior factus est. Sed quemadmodum hæc restituere debet, qui indebitum accepit, ita si is, qui accepit, locupletior factus non sit, omnino non tenebitur, neque de re, neque de accessionibus. Exempla hæc sunt: Qui indebitam accepit rem, tanquam suam bona fide distraxit, sed minimo. Pretium solum refundere debet, quod accepit. Reliquum dati perierit. *d. l. si non forte. §. libertus. circ. med. ff. eod.* Item qui seruum indebitum accepit, pro suo eum manumisit, quod & facere potuit, quia vere fuit dominus: placet eum neque seruum, neque serui pretium restituere debere, quia neutrum habet. Vt summa sit hæc: Eum, qui indebitam speciem accepit, condictione indebiti eatenus teneri, quatenus locupletior est. In iis, vt dixi, ius proprium in hac condictione diligenter notandum est. Singulare ius non est in eo, vt res reddatur, quæ exstat apud eum, qui accepit, sed in accessionibus, id est, in fructibus. Nam in ceteris actionibus stricti iudicii res promissa solum debetur. Fructus autem non veniunt in eam actionem, ne ex mora quidem. *l. videamus. §. si actionem. de vsur.* Cur ergo in hoc genere condictionis dissimiliter? Ratio in eodem, *§. si act.* redditur: Quia in ceteris actionibus id persequimur, quod nostrum non fuit: veluti condictione ex stipulatu. At his cōdictionibus persequimur id, quod fuit nostrum, certe quod a nobis profectum fuit. Differentiæ ratio est in promtu: Æquissimum est, neminem † cū 57
iniuria nostra ex re nostra fieri locupletiorem *l. nam hac natura. ff. eodem.* Proinde naturæ ratio hanc restitutionem suggessit in hoc genere restitutionum. Vnde dicta est indebiti † restitutio esse na- 58
turalis, quia in ea circa restitutionem naturæ æquitatem sequimur. *d. l. indeb. ff. eod.* Singulare quoque ius animaduertendum in pretio, quod is, qui indebitum accepit, consecutus est ea re postea vendita. Nam si mihi Stychum ex stipulatu debeas, aut quauis alia actione, & eum Stychum vēdideris, & pretium, sis consecutus, deinde sine mora tua is Stychus perierit apud emtorem, interitu Stychi liberaris, vt neque Stychum debeas, qui non est, neque pretium quod non debebas, & quod natum est, non est ex re, sed ex negotiatione tua. *l. venditor. ex hered. ff. de hered. vel action. vendita.* Quod contra fieri dicimus in hac condictione. Id autem eadem ratione defenditur, qua superius. Quia non est æquum, te locupletiorem fieri ex eo, quod meum fuit. Præterea & in re indebita soluta, quam is, qui acceperat, postea amisit, hoc ius proprium & singulare est, quod eius rei æstimationem non debet, qui eam amisit, quamuis ea res adhuc exstet apud alios possessores. Veluti si minimo distraxerit, aut donauerit, aut seruum acceptum manumiserit, hoc inquam singulare ius est. Nam si quis ex aliis caussis aliquā speciem debeat, quamdiu ea species exstabit, non liberatur, sed semper rem debebit, si præstari potest. Si non potest, debebit æstimationem. *l. si domus §. quæ confitetur. ff. de leg.* Cur rursum in hac cōdictione dissimiliter constituitur? Optima ratione: quia iam diximus, non tantum rem indebitam solutam restitui debere ei, qui soluit, sed etiam omnia emolumenta, quæ ex ea re obuenerunt. Regula naturæ dictat, vt ad quem alicuius rei † lucrum pertinet, ad eum quoque dispendium pertineat. 59
l. si ea res. ff. de action. emt. Hæc non tractantur in pecunia indebite soluta, quia quod ad pecuniam solutam attinet,

attinet,

attinet, ea nunquam perire potest, propterea, quod ea soluta genus debeatur, non certa species. *l. incendium. supr. si cert. petat.* Deinde pecuniæ nulli sunt fructus, nullæ accessiones naturales. Denique nullæ quæ percipiãtur ex genere debito. Merito iis de rebus in pecunia indebita nihil dicimus & solum generaliter definimus, quod hoc loco traditur, indebitam quãtitatem solutam solam in restitutionem venire.

Ad L. II. Si citra.

Si citra vllam transactionem pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es: aduersus eam quæ te delegauit, condictionem habere potes.

S V M M A R I A.

1 *Delegatio quomodo fiat.*
2 *Pecunia delegata per errorem, an repeti possit?*
3 *Condictione indebiti, ad restituendum non tenetur quis, nisi ipse indebitum acceperit.*
4 *Pecunia, mandato, & voluntate mea alteri data, hoc ipso, mihi data videtur.*

HAbebam creditorem, cui debebam 100. Habebam etiam Secundinam quandam pro debitrice, quæ putabat se tantundem mihi debere. Eam ego delegaui debitori meo, id est, eam vice mea creditori meo dedi ream. *l. delegar. ff. de nouat.* Hæc
1 † delegatio fit hoc modo, vt hæc mulier stipulanti creditori meo promittat eam quantitatem, quæ in stipulationẽ deducta est, idque nouationis animo. Qua ex re fit, vt statim ego a creditore meo liberer nouationis iure. Illa autem creditori sola maneat obligata. Hæc de delegatione ita traduntur *in l. 1. & l. 3. in fin. infr. de nouat. & deleg.* Mulier postea cõperit, se eam pecuniam mihi non debuisse, & ita errantem se eam pecuniam creditori meo ex delegatione promisisse, quam tamen ei creditori soluit.
2 Quæritur, an † eam pecuniam possit repetere, & a quo. Primo, hoc certum esse debet, eam non posse repetere eam pecuniam a creditore meo, cui delegata est. Nam huic pecuniam soluit, sed debitam. Prius enim illam promiserat stipulanti. Ex stipulatione iure ciuili obligatur, qui promisit. §. *de const. Instit. de act.* Itaque in hoc rescripto consulto de creditore nihil dicitur, & vsque adeo pecunia creditori huic soluta condici non potest, vt si ea soluta adhuc non esset, tamen vltro creditor actionẽ aduersus delegatã haberet, nec debitrix vlla exceptione defenderetur, quoniam creditor vere suum petit, & ideo sine dolo malo. *l. pure. §. si eum. ff. de do. ma. except. l. doli. de nouat.* Ac rursum non videtur ea mulier a me eam pecuniam condicere posse. Nam mulier soluit indebitum, sed mihi non soluit. Non
3 tenetur autem condictione † indebiti ad restituendum, nisi qui ipse indebitum accepit. *l. his solis. ff. eo. § is quoque. Instit. quib. mod. re. contrah. obliga.* atque hinc dubitandi caussa. Respondetur. Mulierem recte a me pecuniam condicturam. Optima ratione: Quia mihi soluisse intelligitur, vt ad condictionem vtrumque concurrat, quod necesse est, & quod indebitum soluit, & quod mihi ea pecunia soluta est. Nihil ad rem pertinet, quod ea pecunia creditori
4 meo numerata est. Nam hoc ipso mihi † data esse videtur, quod mandato & voluntate mea alii data est. *l. solutum. de solut. l. restituta. ad Trebell.* Plus dicimus, si meo nomine pecunia soluta esset creditori meo, & ego postea solutionem eam ratam haberem, perinde haberi debebit, atque si mihi soluta esset. Quæ res facit, vt si is, qui soluit mihi, non debuerit, sed soluerit per errorem, ego solus illi condictione tenear, non is, qui accepit. *l. 6. ff. eodem.* Quod si hæc mulier Secundina nondũ soluit creditori meo? Respondetur. Nihilominus condictione indebiti aduersus me vti potest, non vt pecuniam repetat, quam nondum soluit, sed vt repetat, quod per delegationem contulit, nempe obligationem sui. Itaque in hoc aget, vt ego eã liberem a creditore meo. *l. 4. infr. de cond. ob. causs. dat.* vbi plura dicentur. Sed hæc ita sunt, si hæc mulier citra transactionem creditori meo delegata est. *vt hac scribitur.* Nam si prius inter nos esset controuersia, an ea mulier mihi deberet, deinde placuerit transigendi animo, vt ea mihi pecuniam in præsentia non daret, sed eam pecuniam promitteret creditori meo, hoc casu si creditori soluat, a me non repetet, quamuis prius reuera mihi nihil debuerit, idque ex apocha mea cœperit constare. Ratio hæc est. Quia quod transactionis nomine datur, id datur ob hanc caussam, vt ego a lite discedam. Si discedo, caussa sequitur, propter quam pecunia soluta est. Caussa secuta cessat dati petitio. Quod si iam eam mulierem liberaui per acceptilationẽ, ita vt iam nulla lis esse possit, quidquid huius transactionis nomine postea dedit, debitum dedit, & ob hanc caussam, neque in hanc partem, neque in priorem repetere potest. *l. in summa vers. 2. ff. eod.* Neq; tamen hac species excipi debuit ex regula gener. de condictione indebiti soluti, quia regula concepta est de indebito, & de soluto. Quod autem transactionis nomine datur, si ob caussam futuram datur, non soluitur, si ob caussam iam præteritam datur, soluitur, sed debitum. Ita nunquam hæc species ad superiorem regulam pertinet, proinde stulte ab ea excipitur.

Ad L. III. Cum & soluta.

Cum & soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit: multo facilius quantitatis indebitæ interpositæ scriptura condictio competit, vel doli exceptio agenti opponitur.

S V M M A R I A.

1 *Indebitum, per errorem promissum, aut chirographo cautum, an repeti possit?*
2 *Reus, qui non facit quod facere debet, condemnatur in id quod interest.*
3 *Actio cui iure datur, ei possidenti multo magis exceptio competit.*

INdebitum per errorem solutum condici posse constat. *l. 1. hoc tit.* Quid, si quis † indebitum per 1
errorem non soluerit, sed promiserit, aut chirographo cauerit, an huic quoque consulendum est? Et respõdetur, h. multo magis huic consulendum esse. Merito: quia plus est indebitum soluere, quã promittere aut cauere. Et tamen si quis indebitum vltro soluerit, is indebitum repetere potest, proinde multo magis promittenti aduersus cautionem consuli oportet. Non debet, cui quod plus est licet, quod minus est non licere. *l. non debet cui. de regul. iuris.* Itaque ei, qui indebitum cauit, duplici via hoc rescripto consulitur: vtraque ex iure communi sumta. Consulitur & condictione, & exceptione.

Qui indebitum per errorem cauit, condictionem habet, cui⁹ rei chirographi & cautionis emissę agit, vt sibi chirographũ suum reddatur, & si nouam obligationem interposuit, agit, vt liberetur. *argu. in l. 4. de condict. ob caussam dat.* Quid si creditor, cũ quo agitur, chirographum non reddat, aut promissorẽ obligatione non liberet. Respondetur. Id faciendũ est, quod est in iure omniũ obligationum, quæ sunt
2 in faciendo. Reus † qui nõ facit, quod facere debet, condemnatur in id quod interest. *l. si quis ab alio. §. vlt. de re indic. l. stip. non diuid. vers. Celsus. de verb. oblig.* Tanti autem in proposito chirographum cõdicentis, aut liberationem petentis interest, quoniam creditori soluere cogitur. Proinde creditor, cum quo agitur, in tantam pecuniam condemnatur. *l. si quis mandato. de negot. gest.* Sed quæ erit hæc condictio chirographum & cautionem repetenti? Respond. Non indebiti condictio: tametsi hoc rescriptum sub. *l. de cond. indeb. situm est.* Nam condictione indebiti non repetitur, nisi quod tãquam debitum solutum est. Qui autem chirographum & cautionem exponit falso creditori suo, exponit volens, non quia id facere debeat. Pecuniam enim debuit, non chirographum, etiamsi vere pecuniam debuisset: sed erit condictio sine caussa, Cauit enim ex ea caussa, q̃ non est. *l. 2. & l. vlt. inf. de cond. ex lege.* Sed rescriptum sub hoc titulo collocatum est, quia vtitur rescriptum argumento condictionis indebiti soluti. Quod si is, qui chirographum indebitæ pecuniæ emisit, nolit vltro agere, vt sibi chirographũ reddatur, sed velit exspectare, dum pecunia a se petatur ex eo chirographo, habet doli mali exceptionem, si ex eo chirographo conueniri cœpit. Huius rei ratio rursum ducitur ex regula iuris, quia si hic, qui pecuniam chirographo cauit, vltro eam soluisset per errorem, haberet condictionem ad eam pecuniam repetendam. Ergo multo magis pecunia nondum soluta habebit exceptionem, ne eam sol-
3 uere cogatur. Cui datur † iure actio, ei possidenti multo magis exceptio competit. *l. iniuius. §. 1. de reg. iur.* Est autem h. exceptio doli, vt rescripto cõprehensum est. Quia actor, qui indebitum petit, dolo facit id petens, quod si consecutus esset, statim restituere deberet per indebiti condictionem. *l. dolo. de do. mal. except.*

Ad L. IV. Ea quæ.

Ea quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse, certissimi iuris est. Sed & si cautio indebitæ pecuniæ ex eadẽ caussa interponatur: condictioni locum non esse constat.

SVMMARIA.

1 *Res quomodo crescant per inficiationem?*
2 *Actio ex inficiatione quibus rebus duplicetur?*
3 *Res & lis quibus in caussis per inficiationem crescat?*
4 *Lex Aquilia, coercet etiã leuissimam culpam eius, qui damnum dedit.*
5 *Furti nec manifesti, pœna dupli constituta est, aduersus furem non manifestum.*
6 *Indebitum, solutum ex caussa grauioris delicti, an repeti possit?*
7 *Debitor quis vere intelligatur?*
8 *Actio cur ex l. Aquilia aduersus confitentem in simplum constituatur, non aduersus eum, qui damnum dedit?*
9 *Petitioni, ex stipulatione sine caussa interposita, semper doli mali exceptio competit.*

RES dicuntur crescere per inficiationem, quæ petuntur a cõfitente in simplum. Aduersus inficiantem autem petitio duplicatur ex inficiatione.
In summa † res crescunt per inficiationem, cum earum rerum actio in simplum constituitur aduersus confitentem, aduersus inficiantem aũt in duplum. 1
§. sed furti. Inst. de act. l. inde Neratius. §. hac actio. ad l. Aquil. In his rebus dicitur crescere res in lite, quia crescit aduersus eum, qui inficiando mauult litigare, quam confiteri & soluere. Eodem sensu dicitur in iis reb. lis crescere per inficiationem *in §. vlt. Inst. de obl. quæ ex q. contr.* Lis, id est, actio. *l. litis. de verb. sign.* Nam reuera † actio ex inficiatione duplicatur 2
in iis reb. *vt est in d. §. sed furti.* Hoc modo † res & lis 3
per inficiationem crescit tribus in caussis. Primo in actione de damno dato ex l. Aquilia. *d. l. inde Nerat. §. hac actio. ad l. Aquil.* Deinde in actione depositi, si quid depositũ sit, incendii, ruinæ, naufragii, tumultus caussa. *l. depos.* Postremo in iis legatis, quæ ecclesiæ seu venerabilibus locis relicta sunt, *§. vlt. Inst. de obl. quæ ex quasi contr.* Tres autẽ hæ caussæ vno loco comprehensæ sunt a Iustin. *in d. §. sed furt. Inst. de act.* Ex iis caussis sic veteres definierunt. Si quis quid per errorem soluerit, quod non debebat, soluti repetitionem non esse. Exstat hæc defin. *in d. §. vlt. Insti. de oblig.* quæ aliis verbis ead. tamen sententia hic traditur. Exempli caussa. Cum ego telum emisissem, bos occisus est. Ego conuenior a domino bouis actione legis Aquiliæ, de damno dato, quod dicat, bouem suum eo ictu occisum esse: si vere occisus esset, citra dubitationem ego teneor lege Aquilia. Nec ad rem pertinet, quod incogitans feci. Nam in l. Aquilia † 4
coercetur etiam leuissima culpa eius, qui damnum dedit. *l. si putator. l. a leg. Aquil. ff. ad l. Aquil.* Ego cum nescirem, an meo ictu occisus esset bos, necne, veritus ne si inficiarem, dupli pœnam subirem ex l. Aquil. quæ pœna constituta est aduersus inficiantem, simplum malui præstare, quam in incerto duplum postea pendere. Deinde compertum est, cum bouẽ ab alio occisum esse, nõ meo ictu. Quæro, an possim indebitum per errorem a me solutum repetere? Nõ possum. Idq; ex hac regula verum efficitur. Hic opponuntur aliæ actiones, quæ ex delictis nascuntur & constituuntur, vel in duplum omnino, vel etiam in quadruplum. Num ex his caussis si per errorem indebitum soluo, possim repetere. *l. eleganter. §. vlt. ff. eod.* Exempli gratia: Furti nec † manifesti pœna 5
dupli constituta est aduersus furem nec manifestum *§. in duplum. & d. §. sed furti. Inst. de act.* Ego ex furto filii mei conuenior, & nolo filium meum infamẽ fieri, aut conuenior ex furto decessoris mei, cum putarem me vere conueniri, aut dubitarem, an vere furtum factum esset, duplum solui petenti. Deinde compertum est, furtum factum non esse a filio meo, aut a decessore meo, placet me indebitum ex hac caussa solutum per errorem, repetere posse. Atqui multo grauius est furti crimen, quam damni dati. Nam furtum sine dolo non committitur, damnum ab incogitante dari potest, & quodcunq; damnum culpa datum est, lege Aquilia vindicatur. Quare si ex caussa grauioris delicti † indebitum solutum re- 6
petere licet, multo magis licere debuit indebitum solutum ex caussa minoris delicti. *argum. in d. l. 1. in*

debet

debet cui. de reg. iur. Differẽtia harũ caussarũ reddit̃ *in d. §. sed furti. Inst. de act.* Inter has caussas, hoc inter est, ꝙ in trib. illis caussis, quas supra posuimus, actio q̃dẽ constituitur in duplũ, sed ex post facto, non ab initio .i. ex inficiatione eius, cũ quo agit̃. In actione aũt furti & similib. in quib. pœna est dupli aut quadrupli cõstituta, eiusmodi pęna ab initio constituit̃ aduersus eũ, qui furtũ fecit. Sed nondũ hoc respõso obiectio tollitur. Manet .n. prior obiectio: Grauius esse delictum furti quam damni dati. Item quid interest vtrum actio ab initio in duplum detur, an vero aduersus inficiantem? Itaq; huius iuris ratio ab oĩb. diu & multum quæsita est. Ratio differentiæ ex sentẽtia legis ducitur, si quis diligenter attendat, ꝙ vt in ceteris caussis intelligatur, veterum exempl. l. Aquiliæ, l. Aquilia actio in duplum datur aduersus inficiantem. Actione in duplum ita constituta, necesse est sub contraria conditione actionem constitui in simplum aduersus confitentem: idq; ita lege factum est. Nam hac lege actio in confitentem in simplum datur, aduersus inficiantem in duplum. Sic verba sunt. *l. inde Nerat. §. hac actio. ad l. Aquil.* Iis verbis, actionem in simplũ aduersus confitentẽ dari efficitur, cum, qui confitetur damnum a se datum esse, damni æstimationem ex l. Aquilia debere, siue damnum dederit, siue non dederit, q̃ a lex confitentem notat, nõ facientem. Id aũt intelligitur ex
7 definitione *debiti*, & *debitoris*. Nam † is vere debitor intelligitur, aduersus quem actio constituta est, per q̃ pecunia ab inuito exigi possit. *l. debito. de verb. sig.* Hac aũt lege actio de damno constituitur non aduersus faciẽtẽ, sed aduersus confitentem. Ergo, qui confitetur ex hac caussa, l. Aquilia tenetur, & quia tenetur, debet. Proinde ex hac confessione solutum repetere non potest, quia de sententia legis debitũ soluit. At in actione furti & similib. in quibus actio dupli, aut quadrupli constituitur, obseruandum est, actionem non constitui aduersus eum, qui confitetur, se fecisse furtum, sed aduersus eum, qui furtum fecit. Proinde verbis legis is solus tenetur iis actionibus, qui facit, siue fateatur se fecisse, siue neget. Is autem, qui non fecit, non tenetur. Proinde si soluit per errorem, repetet, quia indebitũ soluit. Sed quæ-
8 ro: Cur ex l. Aquilia constituitur † actio in simplum aduersus confitentem, non aduersus eum, qui damnum dedit. Quid .n. opus est coercere eum, qui confitetur, si damnũ nõ dedit, cum de damno dato agatur? Resp. Id æquissime constitutũ est, vt si inficiaretur, dupli pœnam subiret. Vt aũt ex inficiatione dupli pęnam subeat, idcirco cautum est, vt is, qui damnũ passus est, primo quoq; tempore dãni æstimationẽ cõsequeretur, quatenus sine fraude & iniuria aduersarii id facere liceret. Id aũt ita facile cõsequimur, si pęna cõstituatur aduersus inficiationẽ eius, cum quo agitur. Nam is pœnam dupli metuens mauult statim confiteri. Nec fit illi iniuria, si confiteri cogitur, & ex inficiatione dupli pęnã suscipit. Nã si vere dãnum dedit, sponte debuit confiteri & p̃stare æstimationem. Si non dedit, & nihilominus simplũ soluit, de sequenti debet: licebat .n. negare. Quod si de facto incerto aut alieno agitur, de quo certum sciri non potest, licet ei neque confiteri, neque negare. Præterea licet ei euitare dupli pœnam, si soluat simplum nominatim lege adiecta: vt si paruerit, postea damnum datum non esse, pecunia reddatur. Nam hoc casu negotium geritur inter dantem & accipientem. *l. 2. ff. eodem. de cond. ind.* Sed superiori rationi videntur refragari verba definitionis hic propositæ. Nam definitio loquitur de eo, quod indebitum ex iis caussis solutum est. Nos autẽ ideo non repeti dicim᷒, quia debitum solutum sit. Respondetur. Quod ex iis caussis a confitente soluitur, diuersis rationibus recte indebitum & debitum dici potest, si caussam & originem confessionis, ex qua origine agitur, spectamus, indebitũ soluitur ab eo, qui per errorem soluit, quantumuis confitens soluat. Sin spectamus confessionem soluentis, ex sententia legis debitum quodammodo soluitur, quoniam soluitur ab eo, aduersus quem actio ex lege constituta est. Constitueretur enim in confitentem. Hoc posito ex supra scriptis caussis indebitum per errorem solutum repeti non posse, quæsitum est, an si quis ex iisdem caussis indebitum per errorem cauerit, an teneatur. Conuenit, id est, stipulanti promiserit. Nam cautio stipulatio est, vel promissio per stipulationem interposita. *l. sancimus. de verb. sign.* Et constat, eum, qui stipulanti promisit, iure ciuili obligari. *§. de const. Instit. de act.* Sed an ei exceptio dabitur, ne cum effectu teneatur? Et videtur, ei exceptio doli mali competere, quoniam petitur ex ea stipulatione, q̃ sine caussa interposita
est: aduersus huiusmodi † petitiones semper doli 9
mali exceptio competit. *l. 2. §. circa. de do. ma. exc.* Et hoc rescriptum est, eum, qui ex iis caussis indebitum promisit, æque efficaciter obligari. Ratio eadem est, quæ in eo, quod ex iis caussis solutum est. Nam in promittente & confessio est, vt & in soluente: & confessio ex lege confitentem obligat, quoniam, *vt dixi*, in confitentem constituitur actio. Ita qui ex hac caussa quid promittit, debitum promittere videtur. Hic opponimus. *l. vlt. ff. de Senatusc. Maced.* Nam si filius mutuam pecuniam acceperit, hanc natura debet, tametsi iure ciuili non debet. Et ideo placet, si paterfamilias factus eam pecuniam per errorem soluerit, eum non posse repetere. *l. sed si paterfamil. §. vlt. & l. seq. ff. de Senatusc. Maced.* Et tamẽ si idem paterfamilias factus eam pecuniam per errorem promiserit, non tenetur propter doli exceptionem. Proinde idem & in hac specie dicendum videtur. Nam filiusfam. non minus pecuniam hanc debitã soluit, q̃n is debitum soluere intelligitur, qui ex sup. scriptis caussis indebitũ per errorẽ soluit? Resp. Dissimilia sunt hæc. Nam filiusfa. cum pecuniam mutuã sibi datam promittit, id promittit, quia iure ciu. non debet propter exceptionẽ Senatusc. & ideo si p̱ errorẽ promittit, iustus error ei nocere non debet, vt ab eo peti possit, ꝙ ante ab eo peti non poterat. At qui promittit ex iis caussis, in quib. lis per inficiationẽ crescit, id promittit, quod propter confessionem deberi cœpit, ideo plane debitum ex sententia legis promittit.

Ad L. V. Si a patre.

Si a patre emancipatus, ei non intra tẽpora præstituta iure honorario successisti: quidquid indebitum postea per errorem (vtpote patris successor) dedisti, eius condictionem tibi competere, non est incerti iuris.

SVMMARIA.

1 *Heres succedendo defuncto & commoda & incommoda hereditaria suscipit omnia.*

2 *Heres qui non est, si falso se heredem existimans*

creditoribus vt successor defuncti soluerit, an postea comperto errore possit indebitum condicere creditoribus quibus soluit?

3 *Emancipati iure ciuili non succedunt, sed solum iure Pratorio datur eis possessio vnde liberi.*

4 *Emancipatis quomodo hodie hereditas deferatur?*

5 *Hereditas, quibus iure ciuili defertur, iis nullum certum tempus ad adeundum iure ciuili prascriptum est.*

6 *Heres, si intra tempus prastitutum hereditatem non adierit, excluditur, & fit locus sequentibus gradibus ex edicto de iure deliberandi.*

1 HERES defuncto succedendo, vt commoda, sic incommoda † omnia hereditaria suscipit. *l. 1. & 2. ff. de bon. poss.* Ideoq; & obligatur creditoribus hereditariis. *l. mora. ff. de acquir. hered.* Quod si quis heres non est, is creditoribus hereditariis non tenetur, ne si legatarius quidē sit solos enim heredes huic rei obnoxios, lex facit. *l. vlt. infr. de hered. act.* Vnde intelligitur: Eum, qui heres non est, creditoribus hereditariis nihil debere. Proinde si iis soluat, eum indebitum soluere. Quæsitum est igitur, si quis

2 cum † heres non esset, falso se heredem existimans, creditoribus vt successor defuncti soluerit, an postea comperto errore possit indebitum condicere creditoribus, quibus soluit? Mouet dubitationem, quod si persona soluentis spectetur, indebitum solutum est: si creditorem, solutum est debitum. Nā iis vere debebatur. Et placet hic soluenti repetitionem dari. Itaque efficitur ea definitione, quæ traditur *in l. si pœna. §. 1. ff. eodem.* Si quis heredem se esse falso existimans soluerit creditoribus hereditariis, eum soluti repetitionem habere, quia, vt sit repetitio, satis sit, si is qui soluit, non debeat, etiamsi ei, cui soluitur, ab alio debeatur. Idem generalius traditur *in l. summa. in fin. ff. eodem.* Sed hæc sententia videtur habere repugnantes locos. Nam alibi hęc definitio generalis traditur: Repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recipit, tametsi ab alio, quam a vero debitore solutum sit. *l. repetitio. ff. eod. & l. de hered. supra. de petit. hered.* In qua l. posteriore hoc accedit ad dubitationem, quod hæc regula traditur in eo herede, qui falso existimans se heredem esse soluit creditoribus. Nec est, quod ad has definitiones conciliandas eo confugiamus, vt quidam fecerunt, vt dicamus, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum, id est, rem domini sui recipit. Nam in hac definitione, suum non significat, quod est in dominio alicuius, sed significat debitum. Subiicitur enim *in dicta lege repetitio,* id esse solutum a debitore. Debitor & debitum coniugata sunt: si soluitur, quod a vero debitore solui potuit, debitum soluitur, proinde & debitum recipitur. Deinde *in l. si non sortem. §. libertus. in fin. ff. eo.* hæc verba: *Qui suum recipit,* Vlpian. interpretatur nominatim de eo, qui sibi debitum recipit. Vera est ad hæc concilianda distinctio communiter recepta, vt dicamus, si quis per errorem indebitum soluerit vero creditori, repetitionem esse soluenti, si modo suo nomine soluerit. Sic enim fit, vt qui soluit, indebitum soluat, ac proinde solutum repetit. Quæ pars probatur *in l. cum quis. §. de pecul. in fin. ff. de solut.* Et huc referri debet exemplum eius, qui falso se heredem existimans soluit creditoribus hereditariis. Nam hic dum se heredem putat, vere suo nomine soluit. Idque est, quod dicitur *in d. l. cum quis. §. de pecul.* Quod autem dicitur, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum sibi debitum recipit, sic intelligendum est, si ei nomine veri debitoris solutum sit. Hanc partem Vlpian. rursum sic interpretatur. *l. si cum sortem. §. libertus. in fi. ff. eodem.* Non obstat, quod definitio generaliter ita concepta est: Nulla repetitio est ab eo, qui suum recipit. Nam is solus suum recipere dicendus est, qui aut ab ipso debitore recipit, aut ab alio recipit, nomine debitoris. Cum autem neutrum horum sit, non potest dici recipere debitum, quia ad debiti substantiam non est satis, vnum esse cui debeatur, sed oportet etiam esse, qui debeat. At nullus est, qui debeat, cuius nomine soluatur, cum is, qui non debuit suo nomine soluit. Non obstat *l. de hered. supr. de petit. hered.* quæ heredi falso existimanti se heredem esse & soluenti creditoribus, denegat condictionē indebiti. Nam in ea specie agitur de eo possessore, qui petitione hereditatis iam instituta soluit, post quod tempus cœpit dubitare, an esset heres. Vnde intelligitur, si postea soluat, cum magis hereditatis nomine soluere, quam suo, ac proinde soluit nomine debitoris. Nā hereditas debitrix est. *l. hereditas. 1. & 2. ff. de adq. re. do.* In specie facti hic proposita notandum est, quod dicitur, filium emancipatum patri heredem non esse, si intra tempora præstituta iure honorario patri non successerit. Hoc vti ex iure veteri scriptum est, ita ex eo iure verissimum est. Nam † emancipati 3

iure ciuili non succedebant, sed solum iure prætorio eis dabatur bonorum possessio, vnde liberi. *§. emancipat. Inst. de hered. qua ab intest. defer.* Bonorum autem possessio liberis dabatur ex edicto, ita vt iis ad petendam bonorum possessionem præstitueretur annus, intra quod tempus, si bonorum possessionem non petiissent, excludebantur, & sequentibus gradibus deferebatur bonorum possessio. *l. 1. §. quibus & §. largius. ff. de success. edicto.* Hodie diuersa † emancipatorum caussa est. Nam iis defertur 4

hereditas ex constitut. Iustin. id est, iure ciu. *Non. de hered. ab intest. ven.* Quibus autem hereditas † iure 5

ciu. defertur, iis nullum certum tempus ad adeundum iure ciu. præstitutum est, sed quando illis videtur, licet hereditatē adire. *l. si curatoris. inf. de iur. delib.* Proinde post hanc constitutionem idem dicere non licet, quod hic traditur, si per tempora præstituta intelligimus tempora bonorum possessioni petendæ præstituta, & ideo magis est, vt hic intelligamus tempora præstituta a Magistratu ad deliberandum de hereditate adeunda. Nam iure ciuili postulantibus creditoribus hereditariis aut heredibus, qui sequenti gradu sunt, iubetur heres hereditatem adire aut repudiare, & si spatium ad deliberandum petat, magistratus ei tempus dat, quod satis sit, prout res quęque exigere videtur. Intra hoc tempus si heres † hereditatem non adierit, excluditur, & fit locus sequentibus gradibus ex edicto de iure deliberandi. *l. si quis instituitur, in princ. & §. 1. ff. de hered. instit. l. 1. & l. pen. ff. de iur. delib.* 6

Ad L. VI. Si per ignorantiam.

Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio soluisti, & hoc adito rectore prouincia, fuerit probatum, hanc ei, cuius nomine soluta est, restitui eo agente prouidebit.

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Indebitum solutum per errorem iuris, an repeti possit?*

2 *Stulti non debent esse melioris conditionis, quam periti.*

3 *Stulti, qui habeantur?*

4 *Scientes iure se teneri, si soluant, non repetunt.*

5 *Ius scire debent omnes. Ignorantia iuris ignoranti patrocinari non debet.*

6 *Ignorãtia iuris nulli prodesse debet, nec in commodis, nu. 7. nec in damno rei suæ amittendæ. nu. 8.*

9 *Generali oratione, omnes species cõprehenduntur.*

10 *Lex vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

11 *Generi per speciem in toto iure derogatur: & semper id potius habetur, quod ad speciem directum est.*

12 *Stulti, in numero errantium non sunt.*

13 *Edicti, quod metus caussa, formula.*

14 *Timoris vani nulla est æstimatio, vt nec erroris vani.*

15 *Legatum scriptum, testamento relictum, quibus modis fiat, vt non debeatur. & num. seqq.*

16 *Heres ignorans falsum, sed verum putans esse testamentum si in facto errans soluit, repetit.*

17 *Legatum ademptum si heres soluat, an repeti possit?*

18 *Indebitum si quis soluerit alterius nomine, cui condictio huius indebiti detur, num erranti ne: an ei cuius nomine solutum est?*

10 *Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit.*

20 *Per alium facit is, qui fieri mandat, aut factum ratum habet.*

HOc rescripto duo capita comprehensa sunt, ad condictionem indebiti pertinentia. Prius est, quo indicatur, quo errore solutum repeti possit? Alterum cui debeatur indebiti soluti cõdictio. Placet igitur, indebiti per errorem soluti condictionẽ esse, sed hac conditione, si per ignorantiam, & errorem facti, quid solutum sit. Eadem conditio expressa est *in l. fideicommissum. seq.* Quid, si per errorem iuris, quid solutum sit? Vulgo recepta sententia est, idem iuris esse, & generaliter indebiti per errorem soluti repetitionem esse, quocunque errore solutũ sit, siue facti, siue iuris. Quę sentẽtia falsissima
1 est. Nam de † errore iuris, manifesti sunt loci, quib. hæc sententia expressa est, si quid per errorem iuris solutum sit, id repeti non posse. *l. cum quis. supr. de iur. & fa. ign. l. error. infr. ad l. Falcid. l. regula §. vlt. in rescripto, quod illic refertur, in fin. rescripti. ff. de iur. & fac. ign.* Hæc sententia euidenti ratione & ar-
2 gumento confirmatur. Non debẽt melioris † conditionis esse stulti, quam periti. *l. autem. ff. qui vi aut*
3 *clam.* Stulti † autem habentur, qui sunt imperiti iuris, & per eam imperitiam aliquid admittunt. Sic enim vocantur *in d. l. regula in fin. rescripti, quod illic refertur. ff. de iur. & fa. ign.* Proinde, qui per imperitiam iuris labuntur, non debent esse melioris conditionis, quam, qui ius scientes aliquid soluerunt.
4 Porro, qui † scientes iure se nõ teneri, soluunt, citra controuersiam non repetunt. *l. indebitum. infr. eod.* Ergo nec ii repetent, qui ignorantes iure se non teneri, soluunt. Hæc sententia, nititur certissimi iuris
5 ratione. Nam omnes ius † scire debent, & si ignorãt, ea ignorantia illis patrocinari non debet. *l. leges sacratiss. supra. de LL.* Neq; hoc iniquum est, exigi ab omnib. vt ius norint. Non .n. ab iis exigitur notitia ea, quæ est in iuris prudentibus, sed ea, quã peritiores consulendo consequi possunt. Si quis ius non didicit, impunitus est. Si quis peritiores non consulit, manifesta culpa est, quæ excusationem nõ meretur. Ob hanc caussam traditur, nulli ignorantiã iuris † prodesse debere *in l. in bonor. ff. de bon. possess.* 6
Huic sententiæ quædam opponuntur, quæ veteres interpretes in contrariam sententiam traxerint. Ea autẽ in summa sunt tria. I. Opponitur definitio Papiniani *in l. iuris ign. ff. de iur. & fa. ign.* vbi traditur, iuris errorem obesse acquirere volẽtibus, suum autem petentib. non nocere. Respondetur. Hæc verba nihil patrocinantur indebitum condicenti. Nã qui indebitum solutum petit, alienum petit, non suum. Nam cum primum soluit, dominium eius rei solutæ amisit, & in accipientem transtulit, *vt ostendimus ad l. 1. supr.* Argumento est, quod condictio ad repetendum datur. Nam si res soluta mansisset eius, qui soluit, haberet eius rei repetẽdæ caussa, vindicationem, non condictionem. *l. dominus. ff. eod.* Nunc autem condictionem habet. Dominus igitur rei solutæ esse desiit. Quare eam rem petendo, alienam petit, non suam. Nihil ad rem pertinet, quod solutum repetendo, repetimus id, quod ante nostrum fuit *l. videamus. §. si act. ff. de vsur.* Hoc .n. ipsum declarat peti, quod nunc nostrũ non est. Simile enim est illud Virgilianũ: Fuimus Troes, id est, nõ sumus. Secundo loco opponitur eiusdem Papin. altera regula *in l. error facti. de iur. & fa. igno.* vbi traditur, iuris † errorem nulli prodesse in com- 7
pendiis, (id est, in lucro faciendo seu in acquirendo) ceterum omnibus in damnis amittendæ rei suæ non nocere. Hinc ita ratiocinantur: Qui indebitum soluit per errorem iuris, si id repetere nõ potest, damnum rei suę facit. At iuris error in hoc damno petenti nocere non debet, secundum regulam supra scriptam. Proinde hic error nõ obstabit, quo minus per eum errorem solutum condici possit. Respondetur. Ne hæc quidem regula magis, quam superior ad indebitum cõdicentem pertinet. Aliud est enim damnum rei nostræ, aliud damnum rei nostræ amittendæ. Cum rem nostram amisimus, si eam reuocare non licet, recte dici potest, id esse damnum rei nostræ, quod nos patiamur, quale est damnum, quod patitur is, qui per errorem iuris soluit, & non repetit. At damnum rei nostræ amittendæ dici non potest, nisi in ea re, quæ nondum amissa est, de qua non amittenda laboratur. Id vero ad cõdictionem indebiti soluti nullo modo pertinet. Nam res soluta, quocunque errore soluta fit, amissa est, & tanquam ob amissam, repetitio comparata est. Quæ sunt igitur species, in quibus locum habent superiores definitiones Papiniani? Exempla hæc sunt. Institutus est aliquis heres eo testamento, quod inutile erat. Ego cum vtile id testamẽtum putarem, tametsi essem proximus agnatus defuncti tamen heredẽ scriptum pro vero herede habui, & ita illum passus sum habere res hereditarias pro vero domino. Hoc amplius. Ego illũ de iis reb. in iudicio aliquando defendi, aut eius caussam egi, vt procurator. Hęc oĩa per errorem & ignorantiam iuris. Ego postea comperto errore meo, cum intellexi nullum testamentum id esse, & mihi hereditatem ab intestato deferri, cœpi vindicare hereditatẽ, & res hereditarias ab eo herede, cuius ego caussam

egeram. Ille me remouet hac exceptione, quod dicat, me illum pro vero domino habuisse, nec obstare, quod illum habuerim pro domino per errorem. Nam hunc errorem meum, esse errorem iuris, qui nulli patrocinari debeat. Hic recte referam ex aduerso de sententia Papin. iuris errorẽ acquirere volentibus obesse: suum autem, petentibus non nocere. Nam hic ego nihil adquirere volo, sed mihi quęsitum & meum puto. Non enim prius in te trãstuli, quia nolui, etsi voluissem per errorem: tamen non videtur reuera errans velle, qui in dominio rei suæ errat. Huc pertinet *l. inter. ff. de rei vindic.* Referam
8 etiam ex aduerso alteram regulam Papin. Iuris † errorem nulli nocere in damnis rei suæ amittendæ. Hic agitur non de re mea amissa repetenda, & iterum acquirenda, sed de re mea amittenda, quam tu postulas, vt amittam, cum nondum sit amissa. Item posterioris regulæ hoc exemplum est. Iure, qui bona fide hereditatem possident, non tenentur, vltra quam locupletiores ex hereditate facti sunt. Et ideo si, dum se heredes putant, bona dilapidauerint, & male consumserint, non tenentur id damnum dependere de suo. *l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petit. hered.* Et hoc expeditum est, si possessor in facto errans, putet se heredem esse, puta si sit institutus testamento, in quo filius præteritus est, & nuntiabatur, eum filium iam pridem mortuum esse. Quid si bonæ fidei possessor in iure errat, puta, institutus est testamento iniusto, in quo filius præteritus erat, sed nihilominus filio præterito putabat testamentum esse vtile, aut cum hereditas priori cognato deferretur ab intestato, putauit tñ sibi, vt agnato potius deferri, is dilapidauit multa bona ex hereditate. Deinde hereditas illi euincitur, vtrum non tenebitur, vltra quam locupletior factus est? Et an non cogetur dependere de suo, illa, quæ dilapidauit? Et placet, eũ non pro prædone, sed pro bonæ fidei possessore per omnia habendum esse. *d. l. sed etsi. l. scire. ff. de petit. hered.* Quo declaratur, eum non debere damnum datum sarcire de suo, sed solum condemnari debere in id, in quo locupletior factus est. Hæc sententia quomodo defenditur? Resp. Sumitur ex definitionũ Papin. Nam iuris error nulli nocet in damnis amittẽdæ rei suæ. Si enim ab hoc possessore exigimus, vt quod dilapidauit, sarciat, simul exigimus, vt de suo dependat, atq; ita amittat rem suam, quam nondum amisit. Itaq; laborat de dãno rei suæ non amissæ, sed amittendæ. Hęc exempla nõ tantum ostendunt, quæ sit sententia superiorum definitione Papin. sed etiam declarant, nihil eas definitiones ad condicentem indebitum pertinere. Tertio loco hæc veterum obiectio est: Quod in quib. locis definitio de cõdictione indebiti ex professo traditur, generaliter ita traditur, vt sit condictio, si indebitum per errorẽ solutum sit, nec quidquã adiicitur de errore iuris aut facti. Sic definitio ex professo cõcepta est *in §. is quoq;. Inst. quib. mo. re. contr. obl. item in l. 1. sup. h. t.* Et quod magis animaduertendum est in toto tit. *de cond. ind. in ff.* cum repetitio indebiti datur, solum hac cõdictione datur, si per errorem, quid solutum sit, vbi in lege genera-
9 liter: quid dicitur generali † ratione omnes species comprehenduntur. *l. si seruitus. ff. de seruit. præd.* Item nota est sententia iuris auctorum: Vbi genera-
10 liter † lege aliquid cauetur, nec quicquam de personis aut reb. distinguitur, nullam nos quoq; in lege distinctionem admittere debere. *l. metum autem. 9. §. animadu. ff. quod met. causs. l. item veniunt. §. petitũ. in fi. ff. de pet. hered l. de pretio. ff. de publ. act.* Lex de indebiti repetitione ita concepta est, vt tribuatur cõdictio ei, qui per errorem soluit. Ergo siue per errorem iuris, siue per errorem facti quis soluerit, repetitio ei soluti danda est. Ad hæc duplex idonea defensio est. Primo dicimus, quod quibusdã locis generaliter dicitur, repetitionẽ esse ei, qui per errorẽ indebitum soluit, id aliis locis manifestis & expressis sic accipi, vt error iuris excipiatur, id est, hæc species erroris ex genere. Nam error genus est, species duæ, vna facti, altera iuris. Hæc posterior certis locis, *vt dixi*, excipitur, proinde in generali definitione, quæ aliis locis traditur, excipienda est. Tenenda est enim hæc regula in interpretatione legum. In toto iure † generi per speciem derogatur, & semper id potius 11
habetur, quod ad speciem directum est. *l. in toto. de reg. iur.* Altera defensio & certior hæc est. Cũ generaliter condictio indebiti datur, ei qui per errorem soluit verbo erroris, error solum facti continetur, non iuris, quia error iuris nõ est error, & qui in iure errant, pro errantib. non habentur. Id ostendit rescriptum, quod refertur *in d. l. regula. §. vlt. in fin. rescr. de iur. & fin. ign.* vbi Impp. stultos, id est, in iure errantes opponunt errantibus. Vnde intelligimus, stultos † in numero errantium nõ esse, & merito id 12
ita constituitur. Nam error iuris non est iustus error & probabilis, sed vanus & stultus error, proinde pro errore non habendus. Idque hoc exemplo euidenter demonstratur. Nam edictum, quod metus, caussa ita generaliter † scriptum est: Quod me- 13
tus caussa gestum est, ratum non habebo. *l. 1. ff. quod me. caussa.* Itaque in metu his verbis nihil distinguitur, qualis sit metus, & tamen placet apud omnes iuris auctores si quis meticulosus non iuste quid metuerit, veluti minas, quæ erant in diem, & propterea aliquid gesserit, id edicto non vindicari. *l. 6. ff. quod me. caussa.* Et hæc ratio redditur, quia † vani 14
timoris nulla æstimatio est. *d. l. vani. de reg. iur.* id est, vanus timor pro timore non est. Consimiliter recte dicemus, quod per errorem solutum est, repeti posse, sed ita, si sit iustus error. Vani autem & stulti erroris nullam æstimationem esse oportere, neque hunc errorem ad legem pertinere. Talis est autem error iuris, *vt probauimus.* Quare hic error etiam verbis superiorum locorum nullo modo continetur. Hac distinctione erroris constituta, videndum est, qua nota recte discernamus errorem facti ab errore iuris, ne ibi demus, aut denegemus condictionem, vbi non oportet. Vt hoc intelligi possit, sic statuendum est. Nihil iure constitui de debito aut indebito, nisi quod certis ex caussis aut debeatur, aut non debeatur. Si quid iure debetur, ita debetur, si hæc aut illa certa caussa præcesserit, propter quam debeatur. Et rursum si quid non debetur, eo fit, quia illæ res & caussæ præcesserint, ex quibus placeat iure nihil deberi. Hoc posito intelligimus, hanc caussam, propter quam aliquid iure constituatur de debito, aut de indebito, esse illud factum, ex quo ius nascitur. Ius autem constitutum esse facti illius vel caussæ effectum. Hinc de vtroque errore recte ita definiemus: Cum quis ignorat, res eas interuenisse, propter quas iure aliquid

aliquid non debetur, si putat non interuenisse, sed contra interuenisse eas, propter quas iure fit, vt aliquid debeat, & ob hanc caussam se debere putãs, in facto errat, non in iure, quia facto supposito quale supponit, recte ius sibi proponit, existimans se teneri, vt reuera teneretur, si ea præcesserint, quæ putat præcessisse. Contra si quis scit eas res interuenisse, quæ vere interuenerunt, ex quib. iure ciuili nihil debetur, si nihilominus se debere putat, in iure errat, non in facto, existimans id iure constitui, quod non constituitur. Definitiones planæ fient adiectis exemplis. Sumitur igitur exemplum ex legato aut fideicommisso indebito, quod relictum testaméto heres per errorem soluit, quasi deberet. De quo genere agitur *in l. indebit. sequent.* Multis modis lega-
15 tum † scriptura testamenti relictum fit, vt non debeatur. *l. si nullum testamentum est*, sed id, quod proponitur, est falsum. Ex eo testamento, quod non est,
16 deberi nihil potest. Si heres † ignorat falsum, & putat verum esse testamentũ, in facto errat, & hoc errore soluens repetit. *l. 2. vers. 2. ff. eodem.* Quod si tam imperitus esset rerum & iuris, vt sciens falsum esse testamentum, putaret tantum, se falsa scriptura a notario cõfecta, teneri, in iure errat, & hoc errore soluens non repetit. Præterea non debetur legatum testamento relictum, si testamentum sit inofficiosum aut iniustum, quod fit præteritis liberis, vel immerito exheredatis. Si heres nullos liberos præteritos esse putet, quia nulli liberi appareant, in facto errat, & in caussa legati, proinde in hoc errore soluens repetet. Quod si sciat filios esse præteritos, & nihilominus putet, testamento se teneri, soluens non repetet, quia in iure errat, existimans ex testamento iniusto aut inofficioso aliquid deberi, quod iure contra constitutum est. *ea. l. 2. ff. eod.* Idem est, si testamentum postea rumpatur, posthumo nato. Itaq; si heres posthumum natum ignorat, soluens repetet: si scit posthumum natum, & nihilominus se debere putat, non repetet, quia ignorat ex testamento rupto, iure nihil deberi. *l. 3. ff. eod.* Præterea fit hoc modo, vt legatum non debeatur etiam ex iusto testamento, si hereditas soluendo non sit, quod intelligetur ex ære alieno, quod postea emerserit. *l. si vniversæ. infra. de legat. l. 1. §. denique. ff. ad Trebell.* Finge igitur heredem prius soluisse, quam æs alienum emerserit, legatum, si soluit, repetet, quia ignorauit caussam, propter quam legatum non debebatur. Quod si exsistente ære alieno nihilominus se teneri iure putauit, hoc errore solutum, nõ repetet, quia ius ignorauit, nesciens hoc casu legatũ non deberi. Hæc eadẽ species est *in d. l. 2. ff. eod.* Postremo fit, vt legatum non deberetur, quamuis ex iusto testaméto, si postea ademtum sit, vel codicillis, vel nuda voluntate. *l. 3. § vlt. & l. seq. de adimen. leg.* Legatũ
17 ademtum si † heres soluat, alias repetet, alias non repetet. Si codicilli, quibus legatum adimitur, latent, in facto errat, id est, in ea caussa, propter quam legatum non debebatur, in hoc errore repetet. *d. l. 2. in fin. ff. eodem.* Quod si sciens legatum ademtum esse putat, tamen nuda voluntate aut codicillis adimi nõ posse, hoc errore soluens, non repetet, quia in iure errauit, ignorans iure legata, quãuis voluntate adimi posse. Aliud exemplum ducitur ex l. Falcidia in iis legatis, in quibus supra dodrantem legatum est. Lege Falcidia cauetur, vt quarta legatorum omniũ manere debeat penes heredem. Quod si supra dodrantem legatum sit, vult, quod excedit, indebitum esse, hac cõditione, si supra dodrantem legatum sit. *l. 1. ff. ad l. Falcid. & Instit. eod. de l. Falcid.* Finge supra dodrantem patrimonii legata relicta esse, & heredem errantem solida legata præstitisse, cum quartã posset retinere: Si quæretur de conditione eius, quod dodrantem excedet, hæc erit distinctio, si ignorauit supra dodrantem legatum esse, repetet, quia in facto errauit, nempe in ea caussa, propter quod ex lege legatum sit indebitum. Ignorat aũt supr. dodrantem patrimonii legatum esse, si ignorat quantitatem legatorũ, aut legatis cognitis, ignorat quantitatem patrimonii, existimans, multo plura esse in patrimonio, quàm esset. Quod si sciens quantitatẽ patrimonii, & quantitatẽ legatorũ, scit supra dodrantem patrimonii legata relicta esse, in hoc errore soluens, non repetet, si putet se solida legata debere, quia ignorat l. Falcidiã cõtra constitutum esse. Hoc exemplum est. *l. error. inf. ad l. Falcid. l. regula. §. vlt. ff. de iur. & fac. ign.*

Hæc de priore capite huius rescripti. Altero capite † declaratur, si quis alterius nomine indebitum 18
soluerit, condictionẽ huius indebiti non numerãti dari, sed ei, cui' nomine solutũ est. Quod sic intelligendum est, si is, cuius nomine solutũ est, aut mandauit, aut ratũ habuit, aut si is, qui soluit, tutor fuit. Si quid tutor impuberis nomine indebitũ soluerit, impuberi condictio cõpetet, nõ tutori. *l. cum indeb. ff. eod.* Neq; h. impuberis mãdatum aut ratihabitionem exigimus, quia satis iure ipso potestas & administratio rerũ, tutorib. commissa est, ita, vt hi pro dominis habeãtur. *l. tut. qui tut. de admin. tut.* Quod si extraneus alterius nomine indebitum soluerit, ita demum ei, cuius nomine solutum est, condictio dabitur, si aut mandauit suo nomine soluere, aut quod suo nomine factum est, postea ratum habuit. Exempli caussa: Si is, qui se debere putabat, fideiussorem creditori falso dederit, & fideiussor nomine eius, a quo datus erat, soluerit, nõ fideiussori repetitio dabitur, sed ei, cuius nomine fideiussor interuenerat. *l. indebitum. ff. eo.* Et additur ratio: Quia ei, qui fideiussor datus est, videtur mandatum esse, vt solueret. Id & adeo verũ est, vt, nisi is, cuius nomine indebitũ solutum est, specialiter mãdauerit, vt solueretur, aut postea ratum habuerit, nõ cõpetat ei conditio, quamuis is, qui eius nomine soluit, fuerit procurator eius, cui generaliter negotiorum administratio mandata sit: quoniam in generali mandato rerum administrandarum, non intelligitur mãdari, vt quis nostro nomine indebitum soluat, quia in eo negotium nostrum non geritur, & h. e. quod dicitur *in l. 6. in pr. ff. eod.* Si procurator eius, indebitũ meo nomine soluerit, & ego ratum non habeam, repeti id posse. Procurator illic intelligitur oĩm bonorum & verus procurator. Exigitur vt ego ratum habeã, quod indebitum soluit, quia mandato generali nihil de eo ei mandasse videor, vt subiicitur *in ea. l.* & satis declaratur ea ratione, quã supra reddidi. Quod subiicitur: *Id solutũ repeti posse*, intelligẽdũ est, repeti posse, nõ a me, sed a procuratore. Nam si a me repeti posset nihil opus esset mea ratihabitione. Ergo hoc casu, vbi is, cui' nomine indebitum solutum est, neq; mãdauit solui, neq; factum ratum habuit, repetitio ei, qui soluit, datur, non alii. Est aũt repetitio ob caussam dati, caussa

non secuta. Nam, qui alterius nomine soluebat, ob eam caussam soluit, vt alius liberaretur, q̄ liberatio secuta non est, cum nemo deberet. Non obstat huic sententiæ extremum. *d. l. 6. ff. eod.* vbi traditur, *neque tutorem neq; procuratorem soluentes repetere posse.* Nā hoc de tutore & procuratore vere soluentib. dictū est. Nam verba sunt cum effectu accipienda. Reuera nemo soluit, nisi qui obligatione liberatur, vel alium liberat. Non liberatur autem quisquam, nisi qui vero debuit. Hoc casu procuratores & tutores a vere creditore repetere non possunt, quia repeti-
19 tio † nulla est ab eo, qui suum recipit. *l. repet. ff. eod.* Dicet aliquis, nullam h. dubitandi caussam esse posse. Sed hæc dubitandi caussa est, quæ illic diluitur. Quid enim si tutor aut procurator errans pecuniā suam soluerit, dum putat se soluere pecuniam impuberis aut domini sui, illic adiicitur, nihil hoc ad rem pertinere. Ex his intelligimus, quod simpliciter hoc rescripto dicitur, si quis indebitum pro alio soluerit, cōdictionem competere ei, cuius nomine solutum est, sic accipi d bere, siquidem pro alio vere soluerit, id est, si ille alius aut mandauerit, aut ratum habuerit. Sed quamuis alius, cuius nomine solutum est, alterutrum horum fecerit, tamen videtur repugnare regulis huius condictionis, vt illi condictionem demus, non autem soluenti. Nam cum q̄s indebitum falso creditori soluit, negotium geritur inter dantem & accipientem. Vt in mutuo, qui soluit, accipientem sibi obligat, qui accipit, is obligatur. §. *is quoq;. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Idem significatur *in l. si me & Tit. ff. si cert. pet.* Proinde ex hac regula ei condictio danda est, qui soluit, non alii. Respond. Veris. est, non alii condictionem indebiti dari, quam soluenti, sed non minus is soluere intelligitur, cuius nomine solutum est, si is mandauerit, aut ratum habuerit. Certi iuris regula est, eum facere videri, qui mandat, mandare videri, qui ratum habet. Et generaliter, eum facere videri, qui
20 per alium facit. Facit † autem per alium, qui fieri mandat, aut factum ratum habet. *l. 5. §. gessiss. ff. de admi. tut. l. 1. §. ait prætor. ff. vnde vi. c. qui facit. extr. de reg. iur.* Hinc intelligimus, indebito per errorem soluto, duos esse, quib. condictio possit competere. Eum, qui soluit, & eū, cuius nomine soluitur. Priorem, si suo nomine soluat. Posteriorem, si alii mandauit solui, aut rem ratam habuerit.

Ad L. VII. Fideicommissum.

Fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse, explorati iuris est.

Expositus est hic locus ad leg. præced. &c.

Ad L. VIII. Creditoris.

Creditoris falso procuratori soluēti aduersus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit.

SVMMARIA.

1 *Debitor, qui vere debebat, si soluat falso creditoris procuratori, absque mandato, an ea solutione sit liberatus?*
2 *Ratihabitio mandato æquiparatur.*
3 *Debitor soluens falso creditoris procuratori, nulla ratihabitione interueniente, a quo pecuniam solutam repetere possit?*
4 *Actio, quæ competat, aduersum falsum procuratorem repetitionis indebiti soluti nomine?*
5 *Nemo rem suam condicit præterquam abfuerit.*
6 *Creditor is dicitur, cui ex quauis actione quid debetur.*

DEBITOR, qui vere debebat creditori, soluit falso creditoris procuratori, id est, ei, qui sibi mandatum exigendi aut recipiendi esse dicebat, cum ei mandatum nihil esset. Hic tria quæsita sunt, primo *an debitor † ea solutione sit liberatus?* Et hic re- 1
spondetur, liberationem obligationis ei non competere, idq; ratione iuris notat: quia debitor soluēdo ita liberatur, si aut creditori soluat, aut alii voluntate creditoris. *l. solutum. ff. de solu.* quorum neutrum in proposito factum est. Nam quod debitor procuratori soluit, ostendit, creditori solutum non esse: Quod soluit procuratori falso, declarat, non esse solutum voluntate creditoris. Is enim falsus p̄curator est, qui voluntatem & mandatum domini non habet. Merito igitur h. liberatio non contingit. Sed hoc ita accipiendum est, nisi creditor ratum habeat. *l. si procuratori. ff. de cond. caussa da. l. si vendider. §. si Titius. ff. de furt.* Hæc ratio est, quia nihil interest, vtrum alii soluatur ab initio mandato & voluntate creditoris, an vero creditor postea ratum habeat. Nam ratihabitio mandato † comparatur. 2
l. vlt. infr. ad Senatusc. Maced. Idem dicendum est, si creditor vere mandasset huic procuratori, sed postea mandatum reuocasset. Nam si debitor ignorās mandatum reuocatum esse soluat, etsi soluit ei, qui iam procurator non est, tamen liberatur. *l. vere, vers. sed etsi. de solut.* idque, ne iusta & probabilis ignorātia debitori noceat. *vt est in §. recta Inst. mandati.* Sequens quæstio est, nulla ratihabitione domini interueniente, & nulla reuocatione eiusmodi, qualē supra diximus, a † quo debitor pecuniam solutam 3
repetet, postquam liberatus non est. Nam repetere eum posse constat, siue quid indebitum soluerit, siue quid dederit, vt liberaretur, & liberatus non sit, etiam h. traditur, eum repetere posse a falso procuratore. Nam a creditore repetere non potest, cū is nihil acceperit. Ita restat, vt si ab aliquo pecunia repeti potest, ea repetatur a procuratore, qui accepit. Tertia quæstio est: Quæ actio † aduersus pro- 4
curatorem eius repetitionis nomine competat. Hic significari videtur cōpetere soluenti aduersus procuratorem falsum indebiti condictionem. Quod si ita esse intelligimus, contraria est. *l. si procuratori. ff. de cond. caus. da.* Vbi in proposito debitori datur vel condictio furtiua vel condictio ob caussā dati caussa non secuta. Nominatim autē denegatur indebiti condictio. Et id certa & euidens ratio efficit. Nam cōdictio indebiti non datur, nisi aduersus eum, cui aliquid tanquam debitum solutum est. Procuratori falso non datur pecunia tanquam ei debita, sed ob caussam, vt pecunia creditori reddita debitor liberetur. Cōtraria sunt hæc aliquid, ob caussam præteritā debiti dare, & dare ob caussam futuram. Præterea in hac specie debitori datur condictio furtiua aduersus falsum procuratorem. *l. falsus. infr. de fur. l. falsus. §. 1. inf. de furtis.* Proinde non condictio indebiti, quoniā condictio furtiua domino datur. *l. 1. ff. de cond. furt.* cōdictio aūt indebiti ei, qui domin⁹ non est. Nemo † enim rem suam condicit præter- 5
quā ab fuerit. *l. vlt. ff. vsufructuar. quemadmo. caueat.* De hac re, vt liqueat, sic habendum est. Si debitor soluit

soluit falso procuratori, vt procuratori tãtum, ideo quia se tm̃ procuratorem esse dicebat, nõ autẽ procuratorem in rem suã, procurator numos accipiens & intercipiens eos furtum facit, quia debitor hoc casu non sic numos dat procuratori, vt eos in accipientem trãsferat, sed vt eos deferat ad creditorem. Ita procurator rem aut numos alienos contrectat, idq; inuito domino. Et ob hanc cãm furtum facit. *d.l.falsus.§.1.de furt.* Hinc conseq.est, hoc casu debitori, & furti actionem dari aduersus hunc procuratorem, & cõdictionem furtiuam. *l.falsus.inf.de furt.* Sed & hoc casu aduersus procuratorem competit condictio ob caussam dati, caussa non secuta, quia numi ob hanc caussam dati erant falso procuratori, vt liberatio debitoris sequeretur, quæ caussa secuta non est. Et hoc est, quod de vtraq; hac condictione respondetur *in d l.si procuratori.ff. de cõd.causs.data.* Neq; natura harum condictionum refragatur, quo minus inter se concurrant. Nam quod dicitur, condictionem furtiuam domino dari, hanc sententiam habet, dari ei, qui ab initio rei dominus fuit. Nam etsi dñs esse desierit, puta, re peremta, nihilominus eidem condictio furtiua competit. *l.in re.in pr.l.pen. ff.de cõd.furt.* Quare numis falso procuratori solutis condictio furtiua statim debitori adquiritur, numis deinde a procuratore consumtis, nihilominus durat furtiua condictio, & tunc ẽt condictio ob caussã dati, nasci incipit, q a falsus procurator cõsumtione numorum dominus factus est. *l. non omnis. §.si pupillus.ff. de cond.furt.* Hoc casu condictio indebiti competere non potest, *vt in dict. l.si procuratori.* diserte scribitur, cuius rei rationem reddidimus. Non obstat hoc rescriptum. Nam hic tantum dicitur debitori competere repetitionem indebiti, vt sit sensus: Competere repetitionem eius pecuniæ, quę debita procuratori nõ fuit. Sed non dicitur, qua condictione pecunia repeti possit. Quare id prætermissum hoc loco ex aliis locis sumendum est. Sed fieri potest, vt falsus procurator non tantum se creditoris procuratorem dicat, in ea pecunia exigenda, sed dicat se procuratorem factam in rem suam, id est, sibi a creditore mandatas esse actiones, vel sibi nomen datum esse in solutum, vt venditum esse, aut ex aliis caussis traditum. Quo casu si verum esset, quod procurator dicit, is vtiles haberet actiones aduersus debitorem. *l.procurat.in rem.ff. de procur.* Et quia haberet actiones vtiles, idcirco debitor iam illi procuratori debere inciperet, & procurator esse
6 creditor. Nam is † creditor definitur, cui ex quauis actione quid debetur. *l.creditorum.ff. de verb. sign.* Hoc casu si debitor huic procuratori falso, pecuniam soluit, vt debitam illi soluit, & hac ipsa de caussa hoc aĩo est, vt dominiũ pecuniæ in eum trãsferat. Hoc cum sit, procurator numorum furtum non facit. *d. l.falsus. §. 1. in fin. de furt.* His consequens est, hoc casu huic debitori aduersus hunc procuratorem non competere condictionem furtiuam, cui locus non est, nisi furto facto. Conseq. & illud, competere debitori aduersus hunc procuratorem condictionem indebiti. Nam debitor tanquam illi debitum soluit, quod tamen non debebatur, cum procurator non esset. Cui rursum conseq. est, quatenus procuratoris personam spectamus, non competere aduersus eum condictionem ob caussam datorum, quia non possit idem ob caussam præteritam datum esse, & ob caussam futuram. *d. l. si procurat. falso. de cond. causs.data.* Sed si spectamus personam ipsius creditoris, a quo debitor pariter liberari voluit, non absurde dicemus etiam debitori aduersus procuratorem condictionem ob caussam dari, quia debitor pecuniam dedit, non tamen vt procuratori solueret, sed etiã, vt a priore creditore liberaretur, quæ caussa, *vt dixi*, secuta non est.

Ad L. IX. Indebitum.

Indebitum solutum sciens, non recte repetit. §. 1. Citra mandatum aũt ab alio re distracta: dominus euicta re, vel ob præcedens vitiũ satis emtori faciens, nõ indebitũ prætendere potest, sed per huiusmodi factũ ratũ contractum habuisse probans, a se debitũ ostendit esse solutum.

SVMMARIA.

1 *Indebitum sciens soluens non repetit.*
2 *Repetitio ab eo nulla est, qui suum sibi debitum recipit, quoties nomine debitoris soluitur.*
3 *Soluens quid ex caussa emtionis, emtori, hoc ipso emtionem ratam habere videtur.*
4 *Consequentia, qui probat actionis, etiam antecedentia probare videtur.*

SPECIES facti hæc est: Amicus aliquis meus negocium meũ gerens, sine mandato meo, equum vendidit, qui meus erat, aut meus esse putabatur. Is equus emtori euictus est ab eo, qui se dominũ equi dicebat, & iudicio probauerat. Emtor agit aduersus amicum, hunc meum, eundemque venditorem, actione ex emto, ob euictionem, *iuxta l. ex emto. de act emti.* Aut cum equus venditus esset, vel morbosus vel vitiosus, emtor, aut equum redhibere vult venditori, vt pretium recipiat, aut agit, cum venditore, quanto minoris equum emturus esset, si non esset morbosus aut vitiosus, quarum rerum nomine actiones dantur emtori ex ædilitio edicto. *l. 1. l. si qui venditor. l. bouem. §. aliquando. de adil. edict. l. Iulianus. in princip. de act. emt.* Ego nolens amicum meum ex illa venditione damnum pati, emtori de eo quod petebat, satis feci, quod iure facere non cogebar. Nam cum eo emtore nihil contraxi, proinde nihil illi debui ex caussa superioris venditionis. Deinde consilio mutato volo pecuniam ab eo tanquam indebitam, ab eo repetere. Quæritur, an possim? Respondetur, me non posse, duab. de caussis: Vna est, quia etsi maxime indebitum soluissem, tñ sciens solui. † Indebitum sciens, qui soluit, nõ repetit, de quo dictum est *ad l. 1. supr.* Altera caussa subiicitur. Quia ego ex caussa emtionis emtori satisfaciens, reipsa emtionem ratam habui, ac proinde ex ea caussa soluens, debitũ solui vel meo nomine, quia volui me teneri, non amicũ meum, vel nomine eius amici, qui vere debuit. Debitum solutum repeti nõ potest. Item † nulla est repetitio ab eo, qui suum .i. sibi debitum recipit, quoties nomine debitoris soluitur. *l.repetit.ff.eod* Notãdum est, quod hic dicitur. Eum, † qui ex caussa emtionis, quid emtori præstitit, hoc ipso, quod pręstitit, emtionem ratam habere videri. Ex quo colligimus generale illud. Qui consequentia † emtionis ꝓbat sciẽs, hoc ipso videri etiã antecedentia .i. emtionem totam ꝓbare. *l. quidã. ff. de euiden. l. illud. de adquir. hered. l. 2 ff. de iurisd.*

1 (margin, beside "Indebitum sciens, qui soluit") 2 (margin, beside "Item † nulla est repetitio") 3 (margin, beside "Eum, † qui ex caussa emtionis") 4 (margin, beside "Qui consequentia †")

Ad L. pen. Si quis seruum.

Si quis seruum certi nominis, aut quandam solidorum quantitatem, vel aliam rem promiserit, & cum

licentia ei fuerat vnum ex his soluendo liberari, vtrumque per ignorantiam dependerit: dubitabatur, cuius rei daretur a legibus ei repetitio, vtrumne serui, an pecuniæ, & vtrum stipulator, an promissor habeat huius rei facultatem. Et Vlpianus quidem electionem ei præstat, qui vtrumque accepit, vt hoc reddat, quod sibi placuerit: & tam Marcellum, quam Celsum sibi consonantes refert. Papinianus autem ipsi, qui vtrumque persoluit, electionem donat: qui & antequam dependat, ipsam habet electionem, quod velit, præstare: & huius sententiæ sublimissimum testē adducit Saluiū Iulianum summæ auctoritatis hominem & prætorii edicti perpetui ordinatorem. Nobis hæc decidentibus Iuliani & Papiani sententia placet: vt ipse habeat electionem recipiendi, qui & dandi habuit.

SVMMARIA.

1 *In obligationibus, illud aut illud, cuius sit electio debitoris ne, an creditoris, vtrum petere velit?*
2 *Debitor is intelligitur, a quo inuito pecunia exigitur.*
3 *Soluenti, error facti nocere non debet.*

CVM decem aut Pamphilus promissa sunt, & generaliter promissum est, illud aut illud, natura obligationis ostendit, vnum ex iis debitum tantum esse, alterū indebitum. Qui illud aut illud debebat, cum putaret, se vtrumque debere, vtrumq; per errorem soluit. Constat vnum tanquam indebitum repeti posse. Quæritur, quid possit repeti, an id, quod debitor vult, an vero id, quod volet creditor restituere? In summa hæc quæstio est: In hac repetitione vtri electionem demus, debitori ne, an vero creditori soluendi vtrum velit. In hac quæstione variatum est a veteribus iuris auctoribus, vt hic refertur. Celsus, Marcellus, Vlpianus, putauerunt creditori electionem dandam, vtrum vellet restituere, quæ sententia obiter posita est *in l. si non sortem. §. si deum. fin. ff. eod.* Hæc sententia nititur verbis regulæ iuris, quæ est de obligationib. disiunctis, cum illud,
1 aut illud, debetur. Nam regula iuris est: In iis † obligationib. debitoris esse electionem, vtrum soluat. *l. plerique. §. vlt. ff. de iur. dot. §. huic autem. Inst. de act. l. 2. §. Scæuola. ff. de eo, quod cert. loc.* Porro in condictione indebiti, is, qui prius creditor erat, debitor esse incipit: nam ab eo indebitum repetitur. Is de-
2 bitor † intelligitur, a quo inuito pecunia exigitur. *l. debitor. de verb. sign.* Proinde secundum regulam superiorem, in hac condictione creditori, qui nunc debitor est, electionē dare oportuit. Aliud Iuliano & Papiniano visum est, nempe debitori, qui soluit, electionem dandam, vtrum petat, non creditori, vtrum soluat. Hanc sententiam Iustinianus confirmat hac constitutione, optima & æquissima ratione. Nam æquissimum est, eum, qui ante solutionem electionem habuit, etiam post solutionem, quæ errore facti secuta est, electionem habere, quia error
3 † facti, soluenti nocere non debet. *ex regula iuris. l. error. l. regula. ff. de iur. & fac. ign.* Iam autem diximus, debitorem, qui soluit, antequam solueret, electionem habuisse, proinde & solutione secuta, retinere. Non obstat, quod in condictione indebiti, is debitor est, a quo indebitum petitur, & regula iuris facit, vt cum illud aut illud debetur, debitoris sit electio. Hæc enim regula sic accipienda est, si quis bono more electionem quæsitam habeat. Diuersum est, si electionem, quæ fierit per errorem aduersarii. Nam hic error aduersario nocere non debet. Huic constitutioni tunc locus est, cū vnus solus, illud aut illud debuit, & vtrumq; per errorem soluit. Diuersum est, si duo rei illud aut illud debuerint, & ambo pariter vtrumque per errorem soluerunt, id est, vnus rem vnam, alter alteram. Nam hoc casu creditoris electio est, vtri vnam restituat, & electio in ea, quam acceperat ab eo, cui restituit. *l. plene. ff. eodem.* Non sunt hæc contraria, sed diuersis rationib. optime constituuntur. Nam cum vnus illud aut illud debuit, is electionem ante habuit, quam & solutione secuta retinebit. At cum duo illud aut illud debent, & singuli vnam tantum rem soluunt, non possunt electionem habere singuli, qui vnam tantum rem soluerunt. Nam electio nisi in plures res non cadit. Si neuter ex iis duobus reis, electionem habet, aut habere potest, consequens est electionem esse creditoris, vt eam restituat, quam volet, ac proinde electionem eius esse etiam in persona, vt eum eligat, cui velit restituere eam rem, quam ab illo acceperat. Sed etsi vnus illud aut illud debuerit, & non pariter vtramque rem totam soluat, huic constitutioni locus non erit, vtputa, qui 10. aut Stychum debebat, prius 5. soluit, deinde soluit Stychum totū, is solum 5. ante soluta repetet, non Stychum. *l. si non sortem. §. si 10. ff. eod.* Optima ratione. Quia cum Stychus postea totus solutus est, ex euētu apparuit, hunc vere debitum fuisse. *l. cum incertus. ff. de leg. 1.* proinde illa 5. quæ ante soluta erant fuisse indebita. Quapropter Stychus, vt debitus repeti non potest, 5. vt indebita repeti possunt. Quod si in hac ipsa specie, is qui prius 5. soluerat, postea alia 5. & simul Stychum soluat, vtrum hoc casu electionem habebit, vtrum 10. aut Stychum repetet? an vero sola prima, id est, bis quinque repetet? Et significatur *in d. l. si non sortem. §. si 10.* Stychum hic condici non posse, non magis, quam supra. Sed ex hac constitutione dicemus, debitorem electionem habere vtrum repetat, si modo vtrumque, tanquam a se debitum per errorem soluit. Nam verum est, cum solutis prius 5. alia 5. adiecit, deinde Stychum, soluta esse & 10. & Stychum, hoc casu electionem repetendi habet ex hac constitutione.

Ad L. Vltim.

Pro dubietate eorum, qui mente titubante indebitam soluerint pecuniam, certamen legūlatoribus incidit, idne, quod ancipiti animo persoluerint, possint repetere, annon. Quod nos decidentes, sancimus, omnibus qui incerto animo, indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persoluerint, repetitionem nō denegari, & præsumtionem transactionis non contra eos induci: nisi hoc specialiter ab altera parte adprobetur.

SVMMARIA.

1 *Solutum titubanter an repeti possit?*
2 *Datum ob transactionem repeti non potest.*
3 *Nemo præsumitur iactare suum.*

CVm a me 10. peteres indebita, dixi incertum me esse, an tibi debeam. Verumtamen potius quam litigem, me tibi soluere. Quæsitum est apud veteres, an errore comperto postea possim repetere, quod ita solui? Caussa dubitationis hinc est, quia regula iuris de indebito dat condictionem soluti per erro-

per errorem, tunc error proprie est, cum quis se existimat debere. Hic autem nõ putabam me debere,
1 sed † titubabam & incertus eram. Deinde cum adieci, me tibi soluere ne litigem, existimans possum transactionis caussa soluere. Quod ad trãsactionem
2 † datur, repeti non potest, *l. in summa. ff. eod.* Aduersus has dubitationes est hæc cõstitutio, qua efficitur, quod titubante & dubia mente soluitur, tam repeti posse, quã si per errorem certum solutum esset. Nihil ad rem pertinet, quod hic vere error non est, satis est, si sit ignorantia facti: nam hęc non magis nocet, quam error. *l. regula. de iur. & fact. ignor.* Quod ad transactionem at[...]et, hæc omnino præsumitur,
3 nisi aperte probetur. Quoniam † nemo existimatur iactare suum. *l. cum de indeb. ff. de probat.*

AD TIT. VI. DE CONDICTIONE OB CAVSSAM DATORVM.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Caussæ nomine quid hic intelligatur?*
3 *Ratio inscriptionis huius tituli.*
4 *Condictio caussa data quid?*
5 *Datum ob caussam non inhonestam, caussa secuta non repetitur.*
6 *Voluntas Domini, rem suam in alium transferentis, rata habenda est.*
7 *Dans sub conditione, sub contraria conditione datum nolle intelligitur.*

1 DIctum est de † condictione eorum, quę ob caussam præteritam data sunt. Deinceps dicetur, de iis condictionibus, quibus repetitur id, q̃ datum est ob caussam futuram. De verbis condictionis hoc monendi sumus, dici hanc condictionem datorum ob caussam, & in hac inscriptione, & *in l. si militem.*
2 *inf. h. t.* vt verbo caussæ † hæc caussa futura intelligatur, cum quid datur, vt aliquid sequatur. Sed proprie veteres id, quod ob caussam futuram datur, dixerunt, dari ob rem. Quod autem datur ob caussam præteritam, dixerunt simpliciter dari ob caussam, hinc condictionẽ ob rem dati, re non secuta, quę nihil aliud est, quam condictio dati, caussa non secuta, *l. damn[...]s. l. in summa ff. de cond. indeb. l. vltim. de cond. caussa data. l. 1. ff. de cond. ob turp. causs. l. naturales. circ. princ. de præscr. verb.* Itaque apparet, veteres, cum his verbis ista distinxerunt, verbo caussę intellexisse rationem, vt sit ob caussam datum, quod datum est hac ratione, quia illud aut illud factum est. Ob rem autem dictum, cum quid datur, vt res aliqua sequatur. Sed hæc differentia confunditur, nec minus vsitate dicitur, condictio ob caussam dati, caussa non secuta, de eo, quod ob caussam futuram datum est. Vnde inscriptio huius tituli, & condictio aperte ita nominatur, *in d. l. similiter. inf. l. 5. & l. 6. ff. eo.* In Pandect. de eadem condictione hæc inscriptio est, de
3 condictione † caussa data, caussa non secuta. In hac inscriptione consentiunt omnia exemplaria. Et vero caussa nulla est, cur inscriptio mutetur, vt legamus *de condictione caussa dati, caussa non secuta*, idq; ex vsu loquẽdi veterum. Quemadmodum enim recte dicimus, *venditioni legem dicere*, pro eo, quod est, *venditioni legem adiicere*, sic eodem sensu recte dicimus, *venditioni legem dare*, pro *adiicere*, cum significamus, aliquid venditum esse hac conditione, & caussa adiecta, vt aliquid sequatur, veluti, cum mancipium venditum est ea lege, vt manumitteretur. *l. pen. infr. si manc. fuer. alien.* Proinde eadem forma loquendi recte dicimus, traditioni & dationi rei nostræ caussam dare, pro eo, quod est, traditioni cõditionem adiicere, *vt est in l. si repetenti. infr.* Itaque condictio † caussa data est condictio eius rei, quæ 4
data est, caussa adiecta, vt aliquid fieret, quæ caussa postea secuta non est. Altera caussa est, cur alteram lectionem inuehendam non putemus. Quia non recte dicitur Latine, *dare aliquid caussa*, pro *dare aliquid ob caussam.* Quemadmodum enim recte dicitur aliquid datum ob rem, neque tamen recte dicitur aliquid datum re ob rem: sic recte dicitur, *aliquid datum ob caussam*, neque tamen recte dicitur, *datum aliquid caussa*, p ob caussam. Et merito. Nam cum simpliciter dicitur, aliquid datum caussa, potest intelligi datum caussa tua, mea, illius. Quibus casibus nulla est repetitio, quia potest dari solutionis animo, mea caussa vel alterius debitoris caussa. Quare cum in hac ratione recti sermonis consentiant omnia exemplaria, veterem lectionem retinere debemus, ne restituamus deteriorẽ. Hactenus de verbis, Ius ita se habet: de eo, quod ob caussam futuram datum est, non eodem modo constituitur dati repetitio, sed varie, prout est caussa, ob quam datum est. Quod ob caussam futuram datur, aut datur ob caussam non inhonestam, aut ob turpem. Aliter de priore cã condictio statuitur, aliter de posteriore. Ideo vt hæc relatione & iure distincta sũt, ita tractata sunt separatim diuersis titulis. De honesta caussa agitur *h. t.* De turpi in seq *de cond. ob turp. caussam.* Summa iuris de condictione ob non inhonestam caussam dati hæc est. Quod † ob caussam non in- 5
honestam datur, veluti, vt filius emancipetur, vt seruus manumittatur, vt a lite discedatur, caussa secuta, cessat repetitio. *l. 1. ff. eo.* Et ideo in hoc genere cõdictionis cum hæc datur, semper adiicitur hæc conditio, si caussa secuta non sit, vt est titulus condictionis. *l. similiter. infra. h. t. l. 1. ff. de cond. ob turp. caus.* At caussa secuta ius perpetuum est, cessare condictionem. Et recte. Quoniam nihil tam naturale est, quã voluntatem † domini rem suam in alium transire 6
volentis, ratam haberi, *§. per tradit. Inst. de rer. diuis.* Apparet autem manifeste, eum, qui aliquid dedit ob caussam, velle rem fieri accipientis, si caussa sequetur, proinde caussa secuta ex eius voluntare res trãsferetur. Contra caussa non secuta competit repetitio. *l. 2. ff. eo. l. similiter. infr. h. t.* Sed hæc pars nonnullas cautiones & exceptiones habet, quæ comprehẽsæ sunt. *in l. dictam. l. penult. & vlt. vbi dicetur infr. h. t.* Ceterum extra has caussas, quæ illic excipiuntur, ius perpetuum est, quod ob honestam caussam datum sit, caussa non secuta repeti posse. Condictioni & repetitioni locum facit conuentio, quæ inter dantem & accipientem interponitur, non illa quidem expressa, sed tacita: quæ vi verborum satis intelligitur. Nam qui dat † sub conditione, sub contraria 7
conditione datum nolle intelligitur. *l. quib. §. 2. de cond. & demonst.* Et ideo hęc conuentio iudicatur *in l. si extran. ff. eod.* de quo plura diximus *ad tit. de cond.*

indeb.in prin.supra. Et huius regulę tot fere exempla sunt, quot sunt species ex facto propositæ & decisæ in rescriptis huius tituli.

Ad L. Pecuniam. I.

Pecuniam quam te ob dotem accepisse pacto interposito (vt fieri, cum iure matrimonium contrahitur ad solet) proponis: impediente quocunque modo iuris auctoritate matrimonium constare, nullam de dote actionem habes, & propterea pecuniam quam eo nomine accepisti, iure condictionis restituere debes, & pactum, quod ita interpositum est, perinde ac si interpositum non esset, haberi oportet.

SVMMARIA.

1 *Datum in dotem futuro marito, an matrimonio non secuto repeti possit? Et qua condictione?*
2 *Dare in dotem quid?*
3 *Dos sine matrimonio nulla.*
4 *Pactum aut promissum sub conditione, ea deficiente, pro non pacto aut promisso habetur.*
5 *Contractum quod non est, solui non potest.*
6 *Mulier & auunculus, matrimonio iungi non possunt.*
7 *Datum ob turpem caussam dantis & accipientis, condici non potest, quamuis secuta caussa non fuerit.*
8 *Dos, extra matrimonium & in stupro, nulla est.*
9 *Iure quod fieri non potest, id simpliciter nec fieri posse intelligitur.*
10 *Datum ob caussam impossibilem, repeti non potest.*

1 QVod † futuro marito in dotem datur, matrimonio non secuto repeti potest. Qua conditione? tanquam ob caussam datum, caussa non secuta. Quod etsi in hoc rescripto non exprimitur, tamen & ex ratione tituli, & ex conditione rei, de qua agit,
2 satis intelligitur. Nam † dare in dotem est dare pecuniam ob hanc caussam, vt pecunia in dotem con-
3 uertatur. At dos esse † non potest sine matrimonio. *l.3.ff.de iure dot.l.stipul.eo.* Proinde matrimonio non secuto, non sequitur caussa, ob quam pecunia data erat, ita repetetur, tanquam ob caussam data, caussa non secuta. Quid si conuenerit, vt dos soluto matrimonio penes accipientem maneret, aut eam alii redderet, qui eam sibi reddi stipulatus est? Et adiicitur in hoc rescripto, nihil id pactum obstare, quominus pecunia in dotem data, non secutis nuptiis repetatur. Et recte. Nam hoc pactum inutile est. Quid-
4 quid † enim sub conditione paciscimur, aut promittimus, deficiente conditione, pro non pacto aut promisso habetur. *l. cedere. de verb.signif.§.sub condit.Instit.de verb.obl.* At pactio quæ proponitur, est sub conditione, si matrimonium solutum erit, hæc conditio exsistere non potest, vbi matrimonium prius contractum non est. Non enim potest solui,
5 quod † contractum non fuit, quemadmodum dicitur testamentum non posse rumpi, quod ante nullũ est *l.5.ff.de iniur.rupt.&c.* Adiicitur tertium in rescripto, de quo præcipue quærẽdum est: adeo verum esse, id quod in dotem datum est matrimonio non secuto, condici posse, vt possit condici, quocunque modo iuris auctoritas matrimoniũ impediat. Propone hoc modo: Mulier auunculo suo nuptura pecuniã in dotẽ dedit, aut nouerca nuptura priuigno,
6 nurus socero dedit. Inter has personas iure † matrimonium consistere non potest. *§ inter.§ affinit. Insti. de nup.* An matrimonio iuris auctoritate ita impedito, potest mulier condicere, quod in dotem dedit? Et significatur hoc rescripto posse, idq; in superiore specie expressum est responso Papinian. *in l.vlt.ff.de cond.si.can.* Sed hoc casu tria videntur impedire condictionem. Primo, quia pecunia in iis caussis ob turpem caussam data est. Quod ob turpem † caussam 7
dantis & accipientis datum est, condici non potest, quantumuis caussa secuta non fuerit. *l. 3. de cond. ob turp.caus.d.l.Vlp.de cond.si.caus.* Proinde q̃ illis caussis datum erit, repeti nõ poterit, quantumuis matrimonium, id est, caussa ob q̃ datum erat, secuta nõ sit. Papin. hoc expedit *in d.l.vlt.de cond.si.caus.* Respondet in proposito, pecuniam non datam esse ob turpẽ caussam, sed honestam, quippe datum esse in dotem, id est, matrimonii caussa, si modo matrimoniũ esse posset, non autẽ stupri. Nam dos † extra matrimo- 8
nium & in stupro nulla est. *d.l.3.de iur.dot.* Hic occurrebatur Papiniano. At matrimonium hic contrahi nõ potest, ita nihil relinquitur extra matrimonium nisi stuprum. Respondet Papin. in extremo eius legis, hoc verum esse, matrimonium nullum hic esse posse, sed hanc rem efficere, non vt turpis caussa sit dandi, sed vt nulla, proinde tanquam sine caussa datum repeti posse. Neque tamen eo minus verum est, quod initio dixi, hic quoque competere condictionem ob caussam dati, caussa non secuta: Nam opinione dantis & accipientis, pecunia ob caussam data est. Est enim data nominatim in dotem. Re autem vera, hæc caussa nulla est, quia non est secuta, nec sequi potest. Præterea hęc caussa videtur in proposito impedire debere condictionem, quod pecunia ob caussam impossibilem data est. Data est enim vt pecunia conuerteretur in dotem, quod inter illas personas fieri non potuit. Quod iure fieri † non 9
potest, id simpliciter nec fieri posse intelligitur. *l.filius.ff.de cond.instit.* Porro condictione dati ita ius est, vt quod ob impossibilem caussam datur, repeti non possit, veluti si dem tibi, vt hinc, intra triduum Romam peruenias. *l.dictam.infra.hoc tit.* Respond. Quod dicitur, ob impossibilem † caussam datum re- 10
peti non posse, tunc locum habet, cum is, qui dedit, sciuit caussam esse impossibilem, nõ etiam si impossibilem esse existimauit. *l.cum ancillam.inf.eo.* At species ex pacto hic proposita, sic accipi debet, vt mulier quæ pecuniam auunculo in dotem dedit, putauerit, matrimonium contrahi posse, vel quod auunculum esse ignoraret, in facto errans: vel quod putaret cum auunculo iure matrimonium contrahi posse, in iure errans, idque ex eo colligitur, quod proponitur pecunia data esse in dotem. Non datur pecunia in dotẽ, nisi aut matrimonium reuera secutum sit, vt dos esset, aut data sit ab eo, qui matrimonium sequi posse existimarat. Postremo impedire videtur condictionem. *l.qui contra.infra de incest.nupt.* vbi quod dotis nomine datum est, ab iis, qui coierunt incestas nuptias, vetatur repeti, & fisco adiici[illegible]. Respondetur. Apparet illi constitutioni locum esse, cum aliqui incestas nuptias coierunt, ita vt res secuta sit, & coierunt scientes. At fieri potest, vt pecunia in dotem data inter eas personas, quas diximus, coniunctio postea secuta non sit. Fieri etiam potest, vt secuta sit: sed inter errantes, quibus casibus huic rescripto locus esset.

Ad

Ad L. Si vt proponis. 11.

Si (vt proponis) pater tuus ea lege sorori tuæ prædia, ceteraq́ue, quorum meministi, donauit, vt creditoribus ipsa satisfaceret, ac, si placita obseruata non essent, donatio resolueretur, eaque contra fidem negotij gesti versata est: non est iniquum, actionem condictionis ad repetitione rerum donatarũ tibi, q patri successisti, decerni.

SVMMARIA.

1 *Donata sub conditione an repeti possint? Et qua actione? & nu. 4. & 9.*

2 *Donatio inter patrem & filium, qui in potestate est, consistere non potest.*

3 *Donatio quæ a principio non valuit, silentio patris confirmatur, si postea in ea voluntate decesserit.*

5 *Cõuentio expressa eandem vim habet, quã tacita.*

6 *Datum sub cõditione vt reddas, si aliquid secutum non sit, negotium inter nos geritur.*

7 *Ex negotiorum genere, cum do vt facias nascitur præscriptis verbis actio.*

8 *Actio præscriptis verbis, alias actiones excludit, & tunc competit, cum non sunt aliæ actiones certæ.*

10 *Fundus traditus repeti non potest.*

11 *Actio cui competit, ei multo magis exceptio datur.*

PAter filiæ prædia quædam & alia donauit, addita duplici conuentione seu caussa. Vnum, vt creditoribus paternis illa satisfaceret. Alterum, vt si non satisfecisset creditoribus, donatio resolueretũ .i. rem donatam reuocare liceret. Filia non satisfecit creditoribus
1 Quæritur, *an donata † repeti possint, & qua actione?* Rescribitur, caussa non secuta donata repeti posse, & in eam rem esse condictionis actionem, vt verba sunt rescripti, id est, actionem repetitionis cã, eamq; in personam, vt condictio significat. *l. act. 24. ff. de obl. & act.* Hic statim occurritur, quasi non possit esse in hac specie actio in personam seu cõdictio, ad donata repetenda: quia si dominium donatariorum penes donatorem mansit, res donatæ vindicari possunt, proinde non possunt condici, quia nemo rem suam condicit, præterq̃ a fure. *l. vlt. ff. vsufru. quemad. caneat.* At duob. modis hoc probatur, dominium rerum donatarum penes patrem mansisse, aut certe eum res donatas vindicare posse. Primo,
2 quia pater donauit filiæ. Donatio † inter patrem & filium, qui in potestate est, consistere non potest. *l. 2. supr. de inoff. donat. l. 1. §. 1. ff. pro donato.* Hic duplex responsio idonea est: Prima, donatio inter patrem & filium, qui in potestate non sit, consistere posse. Fieri autem potuit, vt hæc filia non esset in potestate patris. Tum autẽ, etsi concesserimus, filiam in pote-
3 state patris fuisse, tamen † donatio, quæ a principio non valuit, silentio patris confirmatur, si pater in eadem voluntate decesserit. *l. donationes quas parentes. infra de donat. inter vir. & vx.* vt hunc patrem decessisse proponitur. Nec ad rem pertinet, quod donatio morte patris confirmata, magis confirmari videtur iure supremæ voluntatis & mortis caussa, quã inter viuos. Nam quocunq; modo cõficeretur, semper dominium in filiam transit, vt res donatæ vindicari amplius non possint. Proinde & in hoc casu vindicationem esse rerum donatarum probatur. *in l. 1. infra. de don. quæ sub mo.* vbi patri ob caussam donanti, caussa non secuta rei donatæ vindicatio vtilis datur. Respondetur. Apparet ex ea lege eam vindicationem illic dari in vno eo casu, de quo illic agitur. Casus hic est, cum donator donauit ea lege, vt donatarius eum aleret, fauor alimentorum hoc ius suggessit, vt si donatarius donatorem nõ alat, videatũ indignus donatione, & tamen quamuis illic donatori vindicatio detur, nihilominus etiam datur condictio, neque hæc contraria sunt. Nam prius dabatur vindicatio vtilis, quo verbo significatur, iure summo donatorem dominum non mansisse. Dicitur hic esse condictionem rerum donatarum, si nominatim conuenerit, vt donatio resolueretur, si filiã creditoribus paternus non satisfaceret. Quæritur, quæ hic sit condictio, vtrum ob caussam dati caussa non secuta? Mouet, quod hæc † condictio dari non solet, nisi cum simpliciter res ob caussam donata est, nulla conuentione reddendi nominatim 4
interposita. *l. similiter. inf. hoc tit. l. si extraneus ff. eod.* Sed audenter dicemus, hic condictionem esse ob caussam dati, caussa non secuta. Etsi enim conuenit, vt res donatæ redderentur, tamẽ semper verum est, res ob caussam donatas esse, & caussam non esse secutam. Hoc factum pactionem non mutauit. Et si tunc hæc cõdictio competit, vbi nihil aperte cõuenit de re data restituenda, multo magis tunc competet, vbi conuenit. Nam vbi nihil aperte conuenit, tamen locata conuentio intelligitur de re reddẽda, si caussa secuta non sit, *vt initio huius tituli diximus.* Non aliam vim habet conuentio † expressa quam 5
tacita. *l. 4. ff. de pact. l. 3. ff. si cert. pet.* Sed videbitur potius hoc casu præscriptis verbis actio danda esse. Nã cum do tibi aliquid nominatim ea lege, vt reddas, si aliquid secutum † non sit, negotium inter nos geritur. *l. 2. de cond. indeb.* Ex hoc genere negotiorum 6
cum † do vt facias, nascitur præscriptis verbis actio. *l. naturalis. §. 1. & deinceps l. solent. de præscript. verb.* Ita 7
non erit condictio, *vt hic dicitur,* quoniam præscriptis verbis actio † alias actiones excludit, quia 8
tunc competit, cum non sunt aliæ actiones certæ. *l. 1 & 2. de præscript. verb.* Respondeo, quod dicitur, ex hoc negotio, *cum do vt facias,* esse mihi aduersus te præscriptis verbis actionem, si non facias, sic intelligendum est, si nulla alia certa & vsitata sit actio. *d. l. naturalis §. 1. & 2. d. l. 2. ff. de præscript. verb.* At iam ante diximus. Ex hac conuentione esse condictionem ob caussam dati, caussa non secuta, atque hæc condictio certæ & vsitatæ actionis nomen est. *l. duobus. §. exceptio. de iureiurand.* Proinde ea ipsa ratione, qua prius vtebamur, præscriptis verbis actio non erit. Quid si res filiæ † donatæ sint ea lege, vt creditoribus prius satisfaceret, nulla interposita reddendi conuentione, si creditoribus non satisfaceret, quid hic fiet, si filia non satisfecerit iuxta legem donationi dictam? Respondetur. Nihilominus patri aut heredi eius condictio rerum donatarum competit, tanquam ob caussam datarum, caussa non secuta. *l. 1. l. quoties. infra de donat. quæ sub modo.* Hæc species aperte ad hanc condictionem pertinet, quia apparet res donari ob caussam, vt filia satisfaciat creditoribus, ita hac caussa non secuta fit tunc condictioni locus. Vnde intelligi debet, in hoc rescripto additam esse conditionem, quæ conuenerit, vt filia satisfaciente, donatio resolueretur, hoc inquam additum esse, quia ex facto proponebatur. Ceterum ad iuris rationem nihil pertinere, quia etiam sine hac conuentione condictioni locus. Sed videtur in hac specie locus non esse 9

condictioni rei donatæ. Nam pater, qui res donauit, habet actionem præscriptis verbis, vt filii creditoribus satisfaciat, qua actione agit pater in id, quod sua interest, si filia creditoribus non satisfecit. *l. cum res. infra de donat. l. heredit. ff. de donat.* Hac actione pater videtur contentus esse debere, non etiam donata repetere, exemplo rei venditę. Nam si vendiderim tibi fundũ, vt pretium a te accipiam, vel vt præter pretium soluas creditoribus, & tibi fundum tradiderim, quamuis tu pretium nõ soluas, aut non satisfacias creditoribus, iuxta conuentionem, tamen non aliam actionem aduersus te habeo, quam vt pacta impleas. Repetitio † autem fundi traditi mihi nulla est. *l. si non donat. infr. de contrah. emt. l. ea conditione. infr. de rescin. vend. l. vendit. infr. de act. emt.* Proinde idem in fundo donato ob caussam, vt donatarius creditoribus satisfaciat, illo non faciente, solum actio esse debet, vt pacta seruet, non etiam dati repetitio, & vulgo ita respondetur. In contractibus nominatis, id est, iis qui in ꝓprium nomen contractus transeunt, rem datam repetere non licet, etiamsi aduersarius pacta non seruet. At in contractib. cum *do vt facias*, pœnitentiæ locus est, ac propter pœnitentiam repetitioni datorum. Hæc sententia certo probatur *in l. naturalis. §. 1. & 2. ff. de præscr. verb. & l. 5. in prin. de cond. caussa data.* Et differentiæ ratio hęc est, quia in contractibus, qui in proprium nomen contractus transeunt, statim ex conuentione nascitur obligatio & actio, et re nondum tradita: proinde re tradita multo magis dabitur accipienti exceptio ad rem retinendam. Nam vt maneamus in eodem exemplo venditionis, si vendidero tibi fundum certo pretio, quãuis nondum tradiderim, tamen statim obligatio inter nos contrahitur, & tibi actio est ex emto, vt fundum tradã. *Lex emto. ff. de act. emt.* Proinde si fundum vltro tibi tradidero, multo magis me repetente habebis aduersus me exceptionem, quia
11 cui † damus actionem, eidẽ multo magis exceptionem competere quis dixerit. *l. inuitus. §. 1. de reg. iur.* At cum do tibi fundum, vt creditoribus satisfacias, & generaliter cum do tibi quid, vt facias, & conuentio in proprium nomen cõtractus non transit, nulla obligatio inter nos nascitur, qua tibi tenear. Et ideo quemadmodum nullam aduersus me actionẽ habes, vt tibi dem: sic re tibi a me tradita, nullam habes exceptionem, qua possis eam rem tibi retinere, si a te repetam. Hæc igitur distinctio & vera est, & manifestam iuris rationẽ habet, sed donationis pacto hodie non conuenit. Nam quemadmodum ex conuentione emtionis & venditionis obligatio iam olim nascitur statim a principio: sic hodie ex pacto,
12 quo quis se † donare dicit, obligatur is, qui donat. *l. si quis argentum. §. fin vero & hoc prætermiss. infr. de donat.* Proinde ex eadem regula, qua supra vsi sumus, dicimus, si ex hoc pacto rem donatam tibi tradidero, quãuis ob caussam, tamen me ideo condicere nõ posse, quia si re nondum tradita actionem haberes ad eam rem petendam, multo magis re iam tradita exceptionem habebis ad eam retinendam. Vera & certa responsio est, ius constitutum a Iustiniano de pacto donandi confirmando, pertinere ad veras donationes. Nam Iustinianus de donatione simplici-
13 ter loquitur. Donatio † autem, quæ ob caussam fit, vt aliquid sequatur, proprie donatio non est, *leg. 1. de donat.*

Ad L. Ea lege. III.

Ea lege in vos collata donatio, vt neutri alienandæ suæ portionis facultas vlla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet: vel vt donatori, vel eius heredi condictio, si non fuerit conditio seruata, quæratur.

SVMMARIA.

1 *Donari an res possit sub cõditione, ne alienetur. Affirmatur. ibid. 2.*
2 *Conuentio ne res donata alienetur, an valeat. ibid. & per totum?*
3 *Conuentiones seruandæ sunt.*
4 *Paciscendo nemo efficere potest, ne cui rem suam alienare liceat.*
5 *Conuentiones nullæ sunt, quoties stipulantis & paciscentis nihil interest id fieri, quod conuenit. & num. 16.*
6 *Preceptum ne res legata alienetur, in testamentis inutile est.*
7 *Conuentio ne res donata alienari possit, quam vim habeat?*
8 *Donata res sub conditione ne alienetur, si postea alienata fuerit, qua actione repetatur, & an alienatio valeat.*
9 *Conuentio omnis de re priuata & familiari, seruanda est ex edicto.*
10 *Pactio nulla contra regulas iuris & leges seruanda est.*
11 *Lex quod fieri vetat si factum sit, placet pro infecto haberi.*
12 *Voluntates supremæ, legum instar obseruandæ.*
13 *Dominium rei legatæ recta in legatarium transit, sine vlla apprehensione rei legatæ.*
14 *Dominia rerum traditionibus, non nudis pactis, transferuntur inter viuos.*
15 *Pactio, ne debitori liceat hypothecam vendere, an valeat?*
17 *Donatæ res sub conditione, ne alienentur, an nihilominus alienari possint, si donatoris non alienari intersit.*
18 *Donator, qui rem donauerat, sub conditione, ne alienetur, ea postea alienata, quibus viis sibi consulere possit.*
19 *Res quando non potest præstari, præstatur eius æstimatio.*
20 *Lex commissoria quæ?*
21 *Modus in legatis quid?*

Donator res certas Titiis donauit ea lege, ne eæ res alienarentur. Hic duo quæruntur. Primo, 1
An eiusmodi pactio valeat, nec ne? Et respond. valere, & hoc efficere, ne donatarii, res donatas prorsus alienent. Prorsus valet hic quod explicatur. *in l. vltim. infr. de reb. alien. non alien.* id est, vt nullo genere alienationis alienentur, quæ genera illic comprehensa sunt. Deinde quæsitum est, *si hæc † conuentio valet,* 2
quam vim habeat? Et declarat̃ hoc rescripto, Conuentionem non hanc vim habere, vt donatarii res donatas alienare non possint. Possunt enim in quos vis res donatas transferre, & si transtulerint, iure præcedet dominii translatio. Sed si donatarii citra conuentionem hoc alienauerint, hanc pœnam solum esse, vt donator vel heredes eius, possint res donatas condicere, nempe condictione ob caussam dati, caussa non secuta. Ergo notandum est hic duo dici, quæ in disquisitionem vocentur, quoniam vtrumq;

trumque iustas dubitationes habet. Primo dicimus, conuentioné supra scriptá, ne res donata alienetur,
3 valere, quod est iuris certi. Nam conuentiones † seruandæ sunt ex edicto. *l. iurisgent. §. prætor ait. de pact.* & nominatim hæc conuentio confirmatur *in dict. l. vlt. inf. de reb. alie. non alien.* Sed tamen huic sententiæ duo opponuntur. Primum, *l. pen. ff. de pact.* vbi ita
4 scriptum est: *Neminem † paciscendo efficere posse, ne cui rem suam alienare liceat.* At rebus donatis & trãslatis donatarii domini efficiuntur: proinde pactione effici non potest, ne iis res donatas alienare liceat. Respondetur. Quod *d. l. pen.* dicitur, pactione effici non posse, ne domino rem suam alienare liceat, non significat eam pactionem non valere, sed declarat, quam vim & quem effectum ea pactio habeat, & ostendit, tametsi valeat, non tamen hoc efficere, quominus dominus rem suam alienando recte iure dominium transferat, id quod confirmatur in altera parte huius rescripti. Rursum aduersus eandẽ sententiam hoc dicitur. Certi iuris est, nullas esse
5 conuentiones, † quoties stipulantis & paciscentis nihil interest id fieri, de quo conuenit. *l. stipul. ista. §. alteri. de verbor. obliga.* At vt res donatæ alienentur aut non alienentur, donatoris nihil interest, quia etiamsi alienatæ nõ sint, nihil ad illum rediturũ est,
6 & ob hanc caussam huiusmodi præceptum, ne † res legata alienetur, in testamentis inutile est. *l. filiusfamil. §. diui. de legat. 1.* Proinde hæc conuentio in proposito non valet? Respondetur. Quod dicitur conuentiones non valere, vbi paciscentis nihil interest, locum non habet, vbi pœna adiecta est, si non fiat id, de quo conuenit. Nam in pœna solum spectatur condictio & quantitas stipulationis, non pœna. *dict. l. stipul. ista. §. alteri. in fin. de verborum obligat.* At in proposito cum quid donatum ea lege, ne res alienetur tacita conuentione, pœna subiicitur, vt nisi fiat, quod cautum est, res repetatur, quam conuentionem diximus inesse, quotiescunque aliquid ob caussam datur. Proinde in hac caussa non spectamus, quid donatoris interest, aut heredum eius.

Alterum hic statuitur, quod pertinet ad vim superioris conuentionis. Dicimus autem eius con-
7 uentionis non † hanc vim esse, quominus donatarii res donatas alienare possint, etsi animo alienandi transtulerint, quo minus iure procedat alienatio, sed rebus alienantis hanc pœnam esse, vt quod donatum est, condictione reuocari possit, vel a donatore vel eius heredibus. Qua ex re intelligimus donatorem aduersus possessores nouos nullam actionem habere, qua condictio sit actio in personam, quæ aduersus possessores non datur, sed aduersus eos, qui sunt obligati. Hic autẽ solum obligati sunt, qui res acceperunt, & heredes eorum. *l. act. de obliga. & act. §. 1. Institut. de act.* Hæc sententia parum liquet apud plerosque, qui iniquum & absurdum putant, res hac lege donatas ne alienentur, posse contra legem donationis dictam alienari. Vt igitur in hac sententia confirmetur, paucis probanda est. Primo, hoc loco euidenter statuitur. Nam in extremo dicitur, condictionem esse, si conditio seruata non sit, id est, si res donatæ contra conuentionem alienatæ sunt. Nam hæc erat conditio, ne alienarentur. His verbis aperte declaratur, conditionem in proposito posse non seruari. Hæc erat conditio, *ne res alienarentur*, & tunc non seruatur, cum alienantur. Proinde euidenter declaratur, res alienari posse. Id etiam efficitur † hoc modo ex eodem re- 8
scripto. Nam rebus donatis alienatis datur condictio donatori ob caussam dati, caussa non secuta. Hæc condictio competere non potest, nisi alienatio præcesserit. Nam si alienatio non præcessit, caussa secuta est. Caussa secuta cessat repetitio. Nec quisquam dixerit, cõdictionem donatori competere, si donatarii actu res donatas alienauerint. Nam in iis verbis, ne res alienentur, non de actu, sed de effectu alienationis cogitatum est, *vt est in l. si vendit. de seru. export.* Et huc pertinet generale illud, verba cum effectu accipienda esse. *l. prima. §. primo. quod quisque iur.* Quare cum condictio datur rebus alienatis, intelligitur dari, rebus vere & iure alienatis. Possunt igitur alienari. Eadem sententia confirmatur *in l. si ita quis. 135. §. ea lege. de verborum obligatio.* vbi quis res eadem lege donauerat, ne alienentur, & stipulatus erat a donatario res alienatum non iri. Respondetur. Si alienatæ sint, donatorem habere actionem in id, quod sua interest. Ergo prius significatur res vere alienatas esse, quia nihil interest donatoris, si res alienatæ non sint. Confirmatur eadem sententia *in l. pen. de pact.* hac definitione: *Nemo paciscendo efficere potest, ne domino rem suam alienare liceat?* Non distinguitur, vtrum quis paciscatur de re penitus aliena, an vero paciscatur in traditione rei suæ, sed generaliter dicitur: *Quisquis paciscitur ne domino rem suam alienare liceat.* Hac conuentione non efficitur, quo minus illi alienare liceat. Porro rebus donatis donatarius est dominus, non donator. *§. per tradit. Instit. de rer. diuis.* Proinde paciscendo effici non potest, quo minus illi donatum alienare liceat. Huius sententiæ ratio certius intelligetur, cum respondebimus de iis, quę aduersus hanc sententiam opponuntur, quæ nunc subiiciam. Primo opponitur conuentio. Omnis conuentio, quæ de re priuata † est & familiari, seruanda est ex edicto. 9
l. 7. §. ait prætor. & §. si pacisc. de pact. Hic conuentio est, ne res donatæ alienentur. Seruanda igitur catenus, vt ne alienentur. Respondetur. Etiam hic conuentionem seruari, sed suo modo, nempe vt liceat quidem alienare, sed non impune. Non obstat edictũ prætoris. Non enim simpliciter edicto cautum est, omnem conuentionem seruandam esse, sed adiicitur hæc exceptio dummodo non sit contra leges.
Nulla pactio, quæ contra † leges aut contra regu- 10
las iuris est, seruanda est. *l. pacta. quæ contra. supra de pact. l. contra. ff. de pact.* Omnis autem pactio est contra regulas iuris, atque adeo contra legem naturæ, vbi paciscimur, vt quid non sit, quod est, aut vt quid sit, quod aperte non est. Exempli caussa. Constat hanc pactionem esse inutilem, si conuenerit inter nos, ne agnatus tuus sit tibi agnatus, ne filius sit tibi filius, quoniã si filius est, natura non fieri possit, quin sit. *l. ius agnat. ff. de pact.* At talis est hæc conuentio cum paciscimur, ne domino rem suam alienare liceat. Hoc enim nihil aliud est, quam pacisci, ne dominus sit dominus, quia si quis dominus est, is iuris gentium lege de re sua statuere potest, vt vult *l. in re mandat. infra mandati.* Ex quo & superioris sententiæ ratio intelligitur, qua certius confirmatur. Secundo loco opponuntur verba priora huius rescripti. Verba hæc sunt: *Conuentionem in proposito efficere, ne donatarii prorsus dominium*

alienent. Non exsistit hęc cõditio, si res iure alienentur. Respond. Quod initio dicitur, extremis verbis corrigitur. Additur enim hæc exceptio, vel verius correctio, nisi donatarii velint teneri condictione, si conditio seruata non sit. Quibus verbis significatur, non posse eos alienare dominium impune, sed si alienauerint, pœnam hanc esse, vt res donatæ condici possint, *vt supra diximus.* Tertio opponitur *l. vlt. inf. de reb. alie. non alie.* vbi diserte cautum est, si conuentio contrahenti non prohibeat rem alienari, prohiberi omnem speciem alienationis. Item omnem rationem per quã ad alienationẽ postea peruenitur. Puta prohiberi, ne res pignori obligentur, ne vsusfructus, ne constituantur seruitutes prædiorum. In summa constitutio vult, prohiberi in totum omnem alienationem superiori conuentione. Respondetur. Nihil verius est, quam hac conuentione omnem alienationem prohiberi. Idque & nos hoc rescripto confirmamus. Sed aliud est, alienationem prohiberi, aliud impediri. Prohibetur, quia si alienata sit, pœna constituitur condictio. Sed si res alienatæ sint, alienatio non impeditur, quia licuit domino de re sua statuere. Quarto opponitur exemplum alienationis a lege prohibitæ. Exempli gratia: Fundus dotalis lege Iulia prohibetur a marito alienari. Hæc prohibitio hoc efficit, vt si maritus alienare voluerit, nulla sit alienatio? *l. 2. de iur. dot. tot. tit. Inst. quib. ali. lic. vel non. in pr.* Proinde idem probandum est, etsi conuentione alienatio prohibita fuerit. Respondetur. Non recte hæc comparantur. Alia vis est legis publicæ, alia cõuentionis priuatæ. Lex præest vnicuique nostrum & est rerum nostrarum domina, *vt est in defin. legis. l. 2. ff. de ll.* & ideo quod nostrum non est, lex nostrum facit cum vult, & quod nostrum est, facit, vt nostrum esse desinat, cum eadẽ vult, vt cum res nostræ publicantur. Inde etiã, quod
11 lex † fieri vetat, si factum sit, placet pro infecto esse. *l. non dubium. supra de ll.* At conuentio non est supra legem, sed legi paret, & contra legem interposita, nulla est. Quinto opponitur exemplum alienationis a testatore prohibitæ. Nam si testator fundum leget, & vetet alienari extra familiam, placet id alienari omnimodo non posse, et si is, qui prohibitus erat, alienandi animo in aliquẽ transtulerit, placet vnumquemque proximum ex familia, eam rem vindicare posse. *l. peto. §. vlt. l. cum pater. §. libertus. de leg. 2.* Respond. Etiam supremis voluntatibus plus tributum est, q̃ voluntatibus contrahentium. Quin-
12 imo † supremis voluntatibus hoc tributum est, vt leges & iura sint. *l. verbis legis. de verb. sign. § disponat. in Nou. de nupt.* Huius rei argumentũ est euidens in
13 dominio rerum transferendo. Nam rei legatæ † dominium recte in legatarium transit sine vlla apprehensione rei legatæ. *l. legatũ. de leg. 2. l. a Titio. de ser.* At si inter viuos vendam tibi fundum meum, & cõuenerit, vt sit tuus, non ideo erit tuus. Traditioni-
14 bus enim, † nõ nudis pactis dominia rerum transferuntur inter viuos. *l. tradition. supra de pact.* Sed vtrique solutioni præcedenti opponitur. *d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* vbi comparantur hæc tria genera prohibitionum, siue lex alienationem prohibeat, siue testator, siue conuentio contrahentium. Hæc enim in principio cõiunguntur, & his vnum & idem ius tribuit, vt consequens sit, si in prioribus prohibitionibus impeditur alienatio rei prohibitæ, consequens sit etiam alienationem impediri, vbi alienatio conuentione prohibetur. Respon. Hæ probationes comparantur in vna re tantum: nempe in eo, vt prohibita alienatione contineantur omnes species rerum, per quas ad alienationem peruenitur. Sed non comparantur in effectu alienationis. Alius est enim effectus, cum lex aut testator alienationem prohibet, alius cum priuatorum conuentio, proinde ea lex hoc discrimen non mutat. Sexto opponitur *l. si venditor. §. vlt. de distr. pign.* Proponitur creditor pactus esse, ne debitori liceat hypothecam vendere. Quæritur, an † pactio nulla sit talis, quasi con- 15
tra ius posita sit & ideo res venire possint. Respondetur. Vt est scriptum in Pandect. Flor. Nullam esse venditionem, id est, nullam alienationem, vt pactioni stetur. Quib. verbis aperte exprimitur, alienationem non tantum prohiberi, sed etiam impediri. Respondetur. Si lectionem hãc Florentinã retinemus, respondendum est, diuersam esse caussam creditoris & ceterorum, quibus res obligata non est. Nam ceteri nihil iuris in re habent. Creditor habet ius in re, quæ illi pignori obligata est. *l. pignoris. de pig. l. pignor. infr. eo. de pign.* Sed verius est, lectionem Florentinam mendosam esse, & sententiam aperte falsam. Mendosam esse lectionẽ apparet, ex ordine rerum quæsitarum: Non quęritur, an venditio sit nulla: sed quæritur, an pactio nulla sit, & per C.S. an res venire possint. Proinde si responsum congruere volumus, eodem ordine responderi oportuit, nullam pactionem esse talem, & ideo venire posse. Aperte autem falsum est, eiusmodi venditionem nullam esse, & pactionem valere, quoniam, quod iam supra diximus, nulla † conuentio valet, vbi eius, qui paciscitur, 16
nihil interest, *d. l. stip. sta. §. alteri. de verb. obl.* At nihil interest creditoris, si debitor hypothecam vendat, aut quouis modo alienet, quoniam ea alienatione creditori nihil nocetur, sed creditor semper habet actionem in rem hypothecatam, tam aduersus nouos possessores, quam haberet aduersus ipsum debitorem. *l. distractus. & l. seq. inf. de pignor.* Proinde rem alienari nihil creditoris interest, eoque nec stipulatio valet, quasi contra ius interposita. Expendendum etiam est, quod *in eod. §. vlt.* dicitur, certum esse, nullam venditionem esse, etiamsi nulla venditio esset, tamen non esset id certum, sed multæ sunt caussæ cur dubitari possit. Postremo, opponitur exemplum serui, hac lege venditi aut donati, ne manumittatur. Nam *in d. l. vlt. inf. de reb. alien. non alie.* in eodem numero habentur alienatio & manumissio rei alienari prohibitæ. At cum dominus seruus suũ tradidit ea lege, ne manumittat, non solũ prohibetur manumissio, sed etiam impeditur. Manumitti enim iure non potest. *l. pen. infra. si mancip. ita. fu. alie.* Proinde ideo dicendum est, si res donata sit ea lege, ne alienetur. Respondetur. Ne hæc quidem recte comparantur. Nam quod cautum est, ne seruus hac lege traditus mamumittatur, manumitti possit singulari iure receptum est. Ex quo colligitur, ius commune esse in contrariam sententiam, in aliis alienationib. Ius hoc singulare esse declaratur *in l. seruus 9. ff. de manumiss. in l. ille seruus. §. vlt. qui & a quib.* Huius iuris constituendi ratio Romanis hęc fuit, vt serui discerent metuere dominos, qui scirent, si dominum offendissent, posse se ita alienari, vt nũquam manumittantur. Visum est autem illis potestatem dominorum

norum in seruos integram & illibatam seruari oportere, *vt est in leg. 2. de his qui sunt sui vel alien. iur.*

17 Quod, si intersit donatoris, † res donatas, hac lege, ne alienentur, non alienari, an nihilominus alienari poterunt? Et constat, posse. Solumq; donatori actionẽ esse aduersus donatarium in id, quod sua interest. *l. si illa quis promiserit. 135. §. ea lege. de verb. obl.* Quod actio datur donatori in id, ꝙ interest, certũ argumẽtum est rem prius iure alienatam esse. Nam nihil interesset donatoris, si res alienata non esset, *vt iam sup. diximus.* Sed hic obstat *l. vlt. infra. de pact. inter emt. & vend.* vbi, si res donata traditaue sit ea lege, ne is, qui accipit, eam religiosam faciat, aut aliter vsibus humanis eximat, Iustin. cõstituit pactum immutilatum seruari debere, quia fieri possit, vt dantis intersit, rem religiosam non fieri. Respond. Cum res datur ea lege, ne religiosa fiat, de conuentione duæ sunt quæstiones. Prior, *An valeat?* Posterior, *Si valet, quomodo seruanda sit?* Iustinian. illic de priori quæstione respondet, cauens eam pactionem esse seruandam, idque fecit aduersus eam dubitationem, quæ hic incidebat. Nam videri potest hæc cõuentio esse contra ius, quia fit contra pietatem & religionem, vt quæ vetet, rem religiosam fieri. Sed Iustin. voluit, nihilominus valere, quia cum sit de re priuata interposita, & dantis intersit, id seruari, non debeat fraudari is, qui hanc legem dixit. Nec obstat pietatis & religionis caussa, quia cum dicitur, *Hanc conuentionem immutilatam seruandam esse*, hoc dicitur, seruandam esse suo modo, vti salua religione potest. Quomodo igitur seruanda est? Respondebimus & ex hoc loco, & ex his, quæ supra diximus, ita esse seruandam, vt donatori detur actio in id, quod eius interest, si is, qui rem accepit, contra conditionem fecerit, id est, si rem fecerit religiosam, aut aliter vsibus humanis exemerit. Ceterum re ipsa & religiosa, & humanis vsibus exemta fieri potest, quẽadmodum cum res donata est hac lege, ne alienetur nihilominus alienari potest. Nam si præter legem alienari potest, multo magis præter legem religiosa fieri potest, quia religio est fauorabilior alienatione aut retentione priuata. Itaq; hoc casu cum quis donauit rem ea lege, ne alienetur, & donatoris interest, eam non alienari, re postea alienata, duæ sunt viæ,

18 quibus † donator vti potest: Aut enim aget in id, ꝙ sua interest, rem alienatam non esse: aut si videtur, condicet donatum tanquã ob caussam datum, caussa non secuta, vt fit, quotiescunque aliquid ob caussam datur, & caussa secuta non est. *l. naturalis. in prin. & deinceps. de præscrip. verb.* Sed si res alienata est, vt volumus, ita vt alienatio cõsistat, quomodo res donata a donatario condici potest, quam non habet? Desiit enim habere alienando. Resp. Nihilominus res ei recte condicetur, quia redimet, si potest, si non potest, præstabit rei æstimationem, vt fit quoties-

19 cunque res debita præstari † non potest ab eo, qui nihilominus rem debet. *l. si domus. §. qui confitetur. de legat. 1. l. in re furtiua. de cond. furt.* Atq; hoc respondetur in eo seruo, qui mortis caussa donatus est. Nã si viuente donatore manumissus sit, deinde donatorem pœniteat, non condiceretur seruus, qui iam manumissus est, sed pretium condicitur. *l. si is, cui mortis. de mort. cauf. donat.* Quod autem mortis caussa datur, ob caussam datur. *l. senatus. §. 1. de mort. cauf. donat.* Quid, si donatarius soluendo non erit? Respondeo. Res donatori perierit, quia rem suam vindicare a possessoribus non potest, vt qui donando & alienando dominus esse desierit. Non datur autẽ in rem actio nisi ei, qui dominus est. *l. in rem. de rei vin.* Quod si qs aduersus hoc periculum sibi cauere volet, hæc caussa erit, vt ita donatio concipiatur: *Dono tibi prædium Tusculanum ea lege ne alienetur. Quod si vendideris, aut quid eorũ feceris, heresue tuus, ex quibus res iure alienari solet, volo, vt res sit non donata.* Hac lege † commissoria adiecta, resoluitur donatio 20 sub conditione, & res ipso iure ad donatorem redit. Quam ob caussam ei etiam vindicatio dabitur aduersus omnes earum rerum possessores, vt fieret, si in venditione lex commissoria, adiecta esset, & cõditio legis seruata non esset. *l. commissoria. infra. de pact. inter emt. & vend. l. 1. & 2 d. l. commissor.* Idem fit, & cum res vendita in diem dicitur. Si hæc lex cõmissoria in emtione valet, non minus valere debet, in traditione rei nomine. Nam in traditionibus rerum quodcunque pactum interpositum valet non minus, quam si in bonæ fidei iudicio interuenisset. *l. in traditione. de pact.* Hæc de sententia rescripti satis. Verba obseruanda sunt. Dicitur donatio collata esse ea lege, ne res alienetur ea lege, valet, eo pacto, & conuentione interposita in re donanda. De cuius verbi significatione & ratione dixi ad *l. legem. sup. de pact.* Dicitur præterea condictionem acquiri donatori, si conditio seruata non sit. Condictio hic pro caussa posita est, *vt in l. si repetendi. infra.* Res donata ea lege, ne alienetur, intelligitur donata ob caussam, ne alienetur. Hæc caussa hic condictio appellatur. Quæri potest, quamobrem, cum condictio & caussa toto genere distent, si initium & ingressum rei spectemus, *Dono tibi prædium sub conditione*, hoc modo, *dono tibi hoc prædium, vt tuum fiat, si 10. Titio dederis.* Huius conditionis vis est, vt prædium non prius tuum fiat, quam Titio 10. dederis. *l. qui absenti. §. 1. de acquir. possess.* Dono ob caussam hoc modo, *dono tibi hoc prædium ea lege, vt Titio 10. des.* Ex hac caussa statim dominium transfertur. *l. 1. de donat.* Vnde & condictio datur, quæ non competeret, nisi re alienata. *l. senatus. §. 1. de mort. cauff. donat.* Cum hæc tam dissimilia sint, cur caussa conditio nominatur? Respondetur. Recte nominatur, dum spectatur exitus conditionis & caussæ. Conditionis exitus hic est, vt caussa non impleta fundus non videatur trãsferri, non quia reuera translatus non sit, sed quia reuocatur, quod idem valet. Non enim videtur peruenisse, quod mansurum non est. *l. aliud est aperte. de verb. sign.* Et hoc est, ꝙ dicitur *in l. 1 infr. de iis, quæ sub modo*, modum in legatis pro conditione seruari. Modus † in legatis est id, quod in contractibus caus- 21 sam dicimus, cum quid ob caussam datur. Nam sub modo ita legatur, *Titio 10. do, lego, vt monumentum ædificet. l. demonstratio. §. vlt. de cond. & demonstr.* At in contractu si quid eodẽ modo datum sit, ob caussam datum dicitur. *d. l. senatus. §. 1. de mort. cauf. dona.*

Ad L. Si cum exiguam. IV.

Si cum exiguam pecuniam reuera susciperes, longe maiorem te accepisse cauisti, eo quod tibi patrocinium aduersarius repromitteret: cum dicas fidem promissi non secutam: vt libereris obligatione eius, quod non acceptum propter separatum patrocinium spopondisti, per condictionem consequeris.

SVMMARIA.

1 *Datum ob caussam non inhonestam, caussa non secuta, condici potest.*
2 *Dare est dominium transferre.*
3 *Dati verbo quid hic intelligatur?*

IN cōdictione ob caussam datorum iuris definitio
1 hæc est. Quod ob caussam † non inhonestam datū est, caussa non secuta condici posse. *l. similiter. & l. cū ancil. inf. h. t.* Verba si sequimur, nō est hęc condictio nisi de iis, quorum dominium transfertur in accipi-
2 entem ob caussam. Nam proprie dare † est dominiū transferre. *§. sic itaque. Inst. de act. l. vti autem. §. vlt. de verb. obl.* Sed hoc rescripto & aliis quibusdam mo-
3 nemur, verbum† *dati*, hic generalius accipiendum esse, vt intelligat datum, quidquid in aliquem collatum est ob caussam. Tria autē in aliquem ob caussam conferri possunt, *res, liberatio, obligatio.* Res, veluti si dem tibi decem, vt patrocinium mihi præstes, vt negotia mea geras. Liberatio, veluti si cum mihi 10. deberes, ea tibi accepta tulerim, vt vel superiora vel quid aliud faceres. Obligatio, veluti, si neq; dem, neque te liberem, sed promittam tibi 10. aut tanquā a te accepta caueam, me accepisse ea lege, vt quid faceres. Quidquid horum factū erit, caussa non secuta, cōdictio dabitur eius, quod in te collatum est. Res data condicitur citra controuersiam. *l. 1. 2. & 3. supr.* Liberatione in aliquē collata sic competit condictio caussa non secuta, non vt liberatio condicaē, sed condicentur 10. quæ accepto lata sunt, quasi acceptilatione ad debitorem peruenerint. *l. 4. l. si mulier. ff. eod.* De obligationis condictione est hoc rescriptum, quo declaratur, obligationem ipsam, quæ in te collata est, condici, quæ condictio hanc petitionem habet, vt me ea obligatione liberes, vt hic scriptum est. Hoc amplius, etsi quod chirographum emisi, eo nomine possum chirographum condicere: si agere nolo, & pecuniam a me petas, est mihi exceptio doli mali aduersus te, de quo *in l. 3. supra. de cond. indeb.*

Ad L. Si militem. V.

Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniā ei numerasti: quicquid ob caussam datum est, caussa non secuta, restitui tibi competens iudex cura habebit.

SVMMARIA.

1 *Milites, procuratores fieri non possunt.*
2 *Militi datum, an condicere possim?*
3 *Impossibile est, quod iure fieri non potest.*

DEdi militi 10. vt procurator meus esset, vel vt ageret iudicio meo nomine, vel me iudicio defenderet. Is procurator meus factus non est, quia nō
1 potuit. Nam † milites procuratores fieri ius vetat. *l.*
2 *militem. sup. de proc.* Quæritur, *cum per militem † non stet, quo minus caussam meam egerit, an possim ei datū condicere?* Rescriptum est. Posse. Hic impedire videtur condictionem. *l. dicta. inf. h. t.* vbi traditur, ꝙ ob caussam impossibilem datum est, caussa non impleta repeti non posse, quia impleri non potuerit. At videtur talis cā esse, cum quid militi do, vt fiat ꝓcurator. Nam si iure procurator esse non potest, hæc cā iure est impossibilis. Iam autem dicimus, impossibile
3 esse † seu fieri non posse, quod iure fieri non potest, quam quod non potest natura. *l. filius. de cond. Inst.* Resp. Non est hæc caussa, ne iure quidem impossibilis, vt miles procurator fiat. Nam si in lite contestanda admissus sit ab aduersario, pro procuratore, dum ei non opponitur præscriptio militiæ, iure procurator erit, nec ei postea pręscriptio oberit. *l. filiusfam §. vetet. de proc. l. ita demum. sup. de procur.* Proinde hæc species ad definitionem caussæ impossibilis non ꝑtinet. Et ideo errat hoc loco Accurs. & eum secuti, qui in hac specie dat condictionem aduersus militē, tm̄ tribus casibus. I. Si putem eum non esse militem. II. Si sciam esse militem, sed errans in iure putem ꝓcuratorem esse posse. III. Si sciam & militem esse, & procuratorem esse non posse, tn̄ dem nominatim hac lege, vt si procurator non sit factus, liceat mihi datum repetere. *l. 2. de cond. indeb.* Quod si superiora sciam, & simpliciter dederim militi, vt sit ꝓcurator, negat hoc casu esse mihi condictionem. Male. Nam in hunc ipsum casum max. h. rescriptū est, esse condictionem. Merito: cum caussa non sit impossibilis: & ideo nihil sit, quod impediat condictionem. *d. l. dictam. inf. h. t.* Inepte autē mouetur Accurs. *l. cuius per error. de reg. iur.* Nam ea regula est de rebus solutis per errorem, non autem de rebus datis ob caussam. Etsi enim generaliter dicitur, cuius per errorē dati condictio est, eius consulto dati donationem esse: tamen verbum erroris, de quo regula loquitur, satis declarat, agi de iis, quæ tanquam debita per errorem soluta sunt: quia in rebus pręteritis error natura esse potest, propter ignorantiam. At in iis, quæ ob caussam futuram dantur, nullus potest esse error. Scimus enim quamobrem demus. Sed tamen in hac quoque specie videtur impediri condictio quia per militem non stat, quo minus fiat procurator, sed per aduersarium, qui militem non admisit. Cum autem per accipientem non stat, quo minus caussa impleatur, videtur cessare repetitio ex *l. pen. & vlt. inf.* de eo illic dicetur. Opponitur huic rescripto. *l. ab administr. & l. penult. in fin. infra de legat.* vbi si militi aliquid legatum sit, sub modo, seu ob caussam, vt tutor esset, constituitur, quamuis tutor esse non possit, tamen nihilominus eum legatum consecutum iri: quia per eum non stet, quominus voluntati defuncti pareat. Respond. Dissimilis hæc caussa est duabus in rebus. Primo, quia hæc caussa, vt miles tutor sit, iure est impossibilis. Neq; enim miles tutor esse pōt vllo modo, siue ipse velit siue alii q libet. At hæc caussa, vt ꝓcurator sit, de qua nunc agitur, est possibilis. Potest enim procurator esse dissimulante aduersario, si is præscriptionem militiæ non opponat, *vt dixi.* Deinde est hæc quoque dissimilitudo, quia in testamentis, cum quid legatur, sub modo seu ob caussam, satis est, si per legatarium non stat, quo minus caussam impleat. Idemque de herede dicimus: qui heres sub modo institutus est. *l. qui sub condit. §. quoties. in fin. de cond. inst.* Diuersa cā est, si quid consensu datur inter viuos ob caussam. Nam in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. *l. in testamentis. de reg. iur.*

Ad L. cum ancillam. VI.

Cum ancillam patrem vestrum ei, contra quem supplicatis, dedisse proponatis: interest multum, vtrum ne donandi animo dederit, an ob manumittendam filiam, quam ancillam existimabat: cum perfecta quidem donatio reuocari non possit: caussa vero donandi non secuta, repetitio competat.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Partus conditionem matris sequitur.*
2 *Manumittere quid?*
3 *Donatio semel perfecta, non reuocatur.*
4 *Datum ob caussam futuram, ob caussam finalem datum intelligitur.*
5 *Iuri pro se introducto, cuilibet renuntiare licet.*

ALiquis susceperat filiam ex ea muliere, quæ libera erat, sed ancilla putabatur. Libera liberam peperit, & ingenuam. *Instit. de ingen.* Sed quia putabatur esse ancilla, idcirco existimabatur & filia ancilla esse, quia † partus conditionem matris sequitur. 1
l. partum. supr. de rei vind. Is pater naturalis cum filiam suam liberam esse vellet, quam ancillam putabat, dedit possessori eius filiæ aliam ancillam eo animo, vt possessor filiam manumitteret: Vel cũ reuera ancilla prius filia fuisset, deinde esset manumissa vel testamento, vel codicillis, quod ignorabatur, in eodem errore pater idem ancillam possessori dedit, vt ea filia manumitteretur. Postea constitit, filiam esse liberam, vel quia cognitũ est, matrem eius liberam fuisse, vel quia testamentum postea prolatum est, quo manumissa proponitur, quo fit, vt possessor eam filiam per rerum naturam manumittere non
2 possit. Nam manumittere † est e manu & seruitute emittere, & nulla seruitute præcedente, nulla manumissio esse potest, *Instit. de libert. in princ.* Notum est illud ex natura sumtum: *Priuationem præsupponere habitum, quem priuet.* Ex quo intelligitur in specie proposita, caussam sequi non posse, propter quam pater filiæ ancillã possessori dedit. Hinc quæsitum, *an is pater vel heredes eius possint eam ancillam condicere?* Distinguitur, si donandi animo dedit, cessat
3 repetitio: Quia † donatio semel perfecta non reuocatur. *tit. l. infra. de reuoc. donat.* Donandi autem animo tunc videtur dedisse, cum simpliciter ancillam dedit, caussa nominatim non adiecta, vt possessor filiam dantis manumitteret. *l. si repetendi. sequen.* Quid, si pater ancillam dedit nominatim ob filiam manumittẽdam? Quod datum est ob caussam, condici potest, caussa non secuta. Ex quo responso duo colliguntur. Primo, si quid datum sit ob caussam impossibilem, nihilominus repeti posse, si datum sit ab eo, qui possibilem putaret, vt hic pater existimabat filiam suam manumitti posse, cum existimaret esse ancillam, de quo dicetur *in l. dictum. infr. h. t.* Alterum: si quid datum sit ob caussam, quamuis qui dat, sequi vult, semper esse repetitionem dati caussa non secuta, quamuis per accipientem non stet, quo minus caussa impleatur, vt hic certum est, non stare per possessorem, quo minus filia manumittatur, sed stare per rerum conditionem, quia libera manumitti non possit. Simile exemplum legitur *in l. 3. §. si liber. ff. eo.* Huic posteriori parti aduersari videtur *l. pen. & vlt. infr. quod ibi dicetur.* Notanda sunt verba rescripti hæc: *Caussa donandi non secuta repetitio competit.* In quibus bene annotatur, hanc sententiam de caussa finali accipiendam esse, non de caussa impulsiua. Nam quod ob caussam tantum impulsiuam datum est, etiam caussa non secuta non repetitur. *l. 2. §. vlt. & l. seq. de donat.* Quid-
4 quid † ob caussam futuram datur, ob caussam finalẽ dari intelligitur, id est, ita dari, vt nisi caussa sequatur, velit is, qui dat, esse dati repetitionem. *l. senatus. §. 1. de donat.* Hoc ita, nisi constet caussam, quæ adiecta est, dandi fuisse impulsiuam, non eam, quam is, qui dat, necessario exigeret. Huius caussæ discernendi caussa, hæc nota erit, si ea caussa adiecta est, quæ soli accipienti prosit, & ad solius eius vtilitatem referatur. Exempli gratia. Dono tibi 100. vt prædium tibi emas. Dono tibi 100. vt facilius negotia tua expedias. Dono vt facilius possis nubere, quamuis neque prædium emeris, neque negotia tua expedieris, neque nupseris, tamen cessat dati repetitio. *d. l. 2. §. vlt. l. Titio centum. in princ. de cond. & demonst.* Et ratio in promtu est. Quia apparet eiusmodi caussam accipientis solius caussa comparatam esse: licet † vni- 5
cuique iuri pro se introducto renuntiare. *l. pen. supra de pact. l. si iudex. de minor.* Et hoc rursum posterius ita est, nisi aperte hæc caussa, quam impulsiuam dicimus, ita adiecta sit, *vt vellet* donator omnimodo sequi, veluti, si cognato egenti & parum industrio dederit, vt emeret. *d. l. Titio 100.* Itaq; verum est, quod dicitur *in d. l. 2. §. vlt. de donat.* hanc rem ratione facti, id est, ex facto, & circumstantiis æstimandam esse, quod donator censuit.

Ad L. Si repetendi. VII.

Si repetendi, quod donabas vxori eius, quem ad proficiscendum tecum huiusmodi liberalitate prouocare proposueras, nullam addidisti conditionem, remanet integra donatio: cum leuitati perfectam donationem reuocare cupientium, iure occurratur.

SVMMARIA.

1 *Datum ob caussam quando quid videatur esse?*
2 *Datum ob caussam, caussa non secuta repeti põt.*

IVs est ob caussam datum, caussa non secuta repeti: Quæritur, *quando † videatur quid ob caussam datum esse?* Id definitum est hoc rescripto. Vt videatur quid ob caussam datum, nõ tunc, cum datum est eo animo & cogitatione, vt quid sequeretur, sed cum nominatim in dando hoc ipsum dictum est, dari ob eam caussam, vt illud aut illud sequatur, quę caussa si adiecta non est, donatum intelligitur, proinde reuocari non potest. Exempla sunt hæc: Cum vellem aliquem prouocare liberalitate mea, vt mecum aliquo proficisceretur, eo animo & ob eam caussam dedi aliquid vxori eius, verumtamẽ dedi simpliciter, non hac lege dicta, vt maritus eius mecum proficisceretur. Si maritus ingratus nolit proficisci, tamẽ datum non repetitur, quia non est datũ ob caussam. Quod exemplum est huius rescripti. Cuius simile est, si, vt fit, quidam auunculo suo de iure suo aliquid remittat, vt prouocet eius voluntatem ad se heredem instituendum, aut ad successionẽ suam sibi relinquẽdam. Nam quamuis auunculus alios heredes postea instituerit, tamen quod remissum est, repeti non potest, vbi nominatim non est remissum ob caussam. *l. si maiores. supr. de transact.* Huic loco videtur aduersari *l. 1. §. vlt. & l. seq. ff. eo.* Quidã heres institutus est, aut ei legatum relictum sub conditione, si 10. Titio daret, is implendæ conditionis caussa 10. Titio dedit, id est, decem ob caussam, vt conditionem impleret, neque quidquã præterea addidit. Deinde hereditatem repudiat aut legatum, ita vt iam neque ad hereditatem, neque ad legatum peruenire possit. Decem Titio data repetere vult, tanquam legati consequendi caussa data, caussa non secuta. Illic

ſcriptum eſt, *Eum recte 10. condicturum, quia hereditatem aut legatum conſecutus non ſit.* Id ex hoc loco
2 falſum eſſe videtur. Nam † quod ob cauſſam datum eſt, cauſſa ſecuta repeti non poteſt. *l. 1. in pr. ff. eo.* At hic 10. Titio data ſunt, ob cauſſam, vt conditio impleretur, quæ cauſſa ſecuta eſt. Eſt enim vere conditio impleta. *l. ſi pupillus. de cond. inſt.* Proinde cauſſa ſecuta 10. non repetentur. Quod ſi dicet legatarius, ſe impleuiſſe cōditionem, rurſum ob aliam cauſſam, vt ad legatum peruenire poſſet, illi hoc reſcriptum opponet. Dicetur eum ei ipſum hanc cauſſam non adieciſſe, proinde pro adiecta non habendam, eoq; ceſſare repetitionē. Vt hoc recte explicetur, ſic addendum eſt, non videri quidquam ob cauſſam dari, niſi ꝙ aperte cauſſa adiecta datur, quam ſequi volumus Sed hæc cauſſa nihil intereſt, vtrum adiiciatur nominatim verbis, an vero exprimatur re aliqua adiecta, ex qua hæc cauſſa natura ſua intelligatꝰ. & ideo quoties aliquid fit, ꝙ natura ſua ad certum aliquem finem refertur, eo facto etiam finis ad quem referꝰ, poſitus & expreſſus intelligitur. At implere conditionē factum tale eſt, quod refertur eo, vt heres vel legatarius impleta conditione, poſſit hereditatem vel legatum conſequi. Id ex eo intelligimus, quia alioquin inutile atq; ēt damnoſum eſſet, conditionē implere, quod in actionib. humanis exiſtimari non debet, *argum. in l. 3. in fi. de pact. in l. ſi quando. de leg. 1.* Quapropter qui Titio dat 10. vt conditionem impleat, hoc ipſo, ꝙ dat implendæ conditionis cauſſa, ēt finis alterius cauſſa dare intelligitur, vt impleta conditione ad legatum perueniat. Eiuſdem conditionis exemplum eſt, *in l. ſi filius. ff. eo.* Filius emancipatus aditurus hereditatem patris, bona ſua cōtulit fratribus ſimpliciter, non nominatim, ob cām, vt ad hereditatem patris pueniret. Hereditatem deinde patris repudiat, vult bona collata concedere fratrib. quaſi cauſſa non ſecuta, ob quam bona collata ſunt. Obiicitur ei hoc reſcriptū, ipſum bona ſimpliciter contuliſſe, non ob cām. Reſp. *in l. ſi filius.* Eum bona condicere poſſe. Et ratio eſt, quia emancipatus confert bona fratribus, vt ad hereditatē patris pueniat. Id autē ex eius facto intelligiꝰ, quia hereditas patris emancipato datur ſub conditione, ſi bona ſua fratribus contulerit. *l. 1. de coll. bon.* Cum autē bona ſua confert nominatim, confert huius conditionis implendæ cauſſa, ex quo facto finis ſequens intelligiꝰ. Interdum ēt cā adiici intelligiꝰ ex demonſtratione certa, pſonæ accipientis, quæ in dando expreſſa eſt. Quo referri debet conſtitutio Conſtantini, de rebꝰ a ſpōſo ſponſæ ſimpliciter donatis: Si ſponſus ſponſę donauerit res aliquas, nulla alia cauſſa nominatim expreſſa, quæſitum eſt apud veteres, vtrum nuptiis poſtea caſu aliquo non ſecutis, eæ res repeti poſſint. Et placebat veteribus non poſſe, quaſi ob cauſſam donatæ nō eſſent, cum eſſent ſimpliciter datæ. Huic ſententiæ adſtipulari videtur, *l. dictam ſeq.* Conſtantino hæc ſententia diſplicuit, & conſtituit res ſponſę datas hoc ipſo, quod ſub appellatione ſponſæ datæ ſunt, non ſecutis nuptiis repeti poſſe, ſi modo vel ſponſa vel parentes eius matrimonii non contrahendi cauſſam præbuerint, non aliter. *l. cum veterū. infra de donat. ant. nupt.* Ratione nititur conſtitutio hæc, quod qui dedit ſponſę, intelligitur hoc ipſo dediſſe, vt id ſequeretur, propter quod ſponſa eſt. Eſt autem ſponſa, vt poſtea ducatur vxor. Ceterum niſi quid ſimile eſt iis cauſſis duabus, quas diximus, rata erit hęc ſentētia, nihil ad rem pertinere, quo animo ſit is, qui dat. Non videri eum ob cauſſam dare, niſi nominatim cauſſam adiecerit, vt ea non ſecuta poſſet datum repetere.

Ad L. Dictam. VIII.

Dictam legem donationi, ſi nō impoſſibilē contineat cauſſam, ab eo, qui hanc ſuſcepit, non impletam, condictioni facere locum, iuris dictat diſciplina. Quapropter ſi titulo liberalitatis res tuas in ſponſam conferendo, certam dixiſti legem, nec huic illa, cum poſſet paruit: ſucceſſores ipſis de repetendis, quæ dederas, ſi hoc tibi placuerit, conuenire non prohiberis.

SVMMARIA.

1 *Datum ob cauſſam impoſſibilem repeti non poteſt.*
2 *Nihil agi voluit is, qui ſciuit cauſſam exſiſtere non poſſe.*

QVod dicitur, datum ob cauſſam, cauſſa non ſecuta, repeti poſſe, quæ generalis huius tit. definitio eſt. *l. ſimiliter. l. cum ancillam. ſup.* id hoc loco ſic accipiꝰ ſi cauſſa, ob quā datum ſit, ſit poſſibilis. Ceterum ob † impoſſibilem cauſſam datum etiā cauſſa 1
non ſecuta, vt ſequi non poteſt, repeti non poteſt. Exempli cauſſa. Donaui tibi prædium ea lege & cōuentione dicta, vt Stychum manumitteres, vt Stychum mihi dares. Non manumittis, non das. Quæritur, *an poſſim donatum condicere?* Diſtinguemus, ſi Stychus viuit, neq; manumittis, aut das, poſſum cōdicere. Si Stychus iam mortuus erat, quoniam per rerum naturam mortuus, manumitti aut dari non poteſt, ceſſat repetitio, quia ob impoſſibilē cauſſam datum eſt. Hic obiicitur, quoties aliquid ob cām datur, toties negotiū geritur, vt cauſſa non ſecuta reddatur, quod datum eſt. *l. ſenatus. §. 1. de mor. cau. dona.* Reſp. Hoc ita eſt, niſi ob cauſſam impoſſibilē datum ſit, vt hic dicimus. Nam nullum negotium geri intelligitur, ab eo, qui impoſſibilem cām dixit. Nihil enim † agi voluit, qui ſcribit cauſſam exſiſtere nō 2
poſſe, vt eſt *in l. nō ſolum. in fi. de obl. & act.* Sed hoc ſic accipiendum eſt, ſi is, qui ob impoſſibilem cauſſam dedit, ſciuit eſſe impoſſibilem vt erat. Quod ſi poſſibilem putauit, non minus erit condictio, quam ſi cā poſſibilis fuiſſet. Exemplum *in l. cum ancillam. ſupra* de eo, qui dedit ob liberam manumittendam, quā ancillam putabat. In qua ſpecie placet eſſe dati repetitionem, tametſi natura non poſſit manumitti, quę libera eſt. Sed cur potius poſſibilem exiſtimanti datur cōdictio, ꝙ ei, qui ſciuit eſſe impoſſibilem? Quia hic ceſſat ratio, propter quam denegatur ſcienti cōdictio. Nam ſcienti ideo condictio non eſt, qa non exiſtimatur ſerio cauſſam adieciſſe, qui eam ſciuit exſiſtere non poſſe. Contraria cogitatio eſt eius, qui exſiſtere poſſe exiſtimauit. Denique ab eo, qui exſiſtere poſſe exiſtimauit, negotium geritur, vt cā non ſecuta, datum reddatur, ex hoc negotio & contractu condictio eſt. Non obſtat, *l. 1. ſup.* vbi pecunia in dotem data eſt eius matrimonii cauſſa, ꝙ ſequi nō poterat, & tñ dati condictio competit. Nam illic oſtendimus, datum ab ignorante fuiſſe. Ob eandem cām non obſtat, *l. cum ancillam. ſup.* Non obſtat *l. ſimil. eod.* vbi is, qui militem aliquem eſſe ſciebat, dedit ei pecuniam, vt procurator eſſet. Et quia procurator iure eſſe non poterat, datur condictio. Nam in ea ſpecie

specie, non est caussa impossibilis, vt illic ostēdimus. Multo minus aduersatur *l. non solum. de obl. & act.* vbi traditur, omnē contractum, nullius esse momenti, impossibili conditione interposita. Nam hæc definitio magis hoc rescriptum confirmat. Hoc enim est, quod dicimus: *Negotium nullum geri impossibili caussa adiecta*, id est, nullum contractum existere, ex quo consequens est, nullam esse dati condictionem.

Ad L. Si liber. IX.

Si liber constitutus, vt filiæ tuæ manumittantur, aliquid dedisti: caussa non secuta, de hoc tibi restituendo cōdictio competit. Nam si quid seruus de peculio domino dederit: contra eum quidem nullam actionem habere potest: sed dominum, qui semel accipere pecuniā pro libertate passus est, aditus prouinciæ rector hortabitur (salua reuerentia) fauore scilicet libertatis, placito suo stare.

SVMMARIA.

1 *Pecunia domino data vt filios manumittat, domino non manumittente, an condici possit?*

2 *Serui nihil proprium habent, sed quicquid habent, acquirunt domino.*

SEruus cum voluntate domini esset in contubernio ancillæ, ex ancilla suscepit filias: Deinde domino pecuniam † dedit, vt eas filias manumitteret, dominus non manumittit. Quæritur, *an pater possit datum condicere, vt ob caussam datum caussa non secuta?* Facilis distinctio est, quæ hoc rescripto tradit. Si pater prius manumissus fuit, quam pecuniam patrono daret, eidemq; veteri domino, citra controuersiam pecuniam repetet, ex regula de condictione ob caussam dati. Quod sic intelligendum est, si modo hic pater patrono dedit, vel species, non pecuniam, vel pecuniam non ob pretium filiarum. *leg. naturalis. §. at cum do. de prascr. ver.* Nam si pater dedit pretium, id est, pecuniam de filiis prius æstimatis, vt illæ manumitterentur, hæ non manumissæ, ipso iure ad libertatem perueniunt. *l. si is. inf. si mancip. ita fuer. alien.* ac proinde cessat repetitio, quia manumissio, ob quam pecunia data erat, sequitur. *l. pen. inf. eo. si mancip. ita fu. al. &c.* Quod si pater filiarum tunc pecuniam domino dedit, cū adhuc seruus esset, iure aduersus dominum nullam condictionem habet, *vt hic scriptum est*, duabus de caussis. I. Quia hic dominus alienam pecuniam non accepit, sed suam. Nam 2 serui nihil sui † habere possunt, sed quidquid adquirunt, domino adquirunt. *§. item vobis, Instit. per quas pers. no. acqui.* II. Quia etsi fieri posset, vt pecunia esset serui, tamen obligatio & actio inter dominum & seruum consistere non potest. Tum si seruus actionem haberet, ea statim domino adquireretur. *§. hi qui in par. Inst. de obl. quæ ex del.* Tamen adiicitur in hoc rescripto, seruum adire posse hoc nomine præsidem, & postulare, vt dominus fidem seruet, cuius postulationis hic erit exitus, non vt præses pro imperio & iurisdictione condemnet dominum, qui iure non tenetur, sed vt admoneat eum officii sui. i. quod sit officium viri boni, & hortetur, vt filias secundū fidem datam, manumittat, idque vt salua sit domino reuerentia, *vt hic scriptum est*, id est, non vt saluū sit domino ius patronatus, vt quidam imperite scripserunt. Nam aduersus dominum agitur, non aduersus patronum, & de præsenti reuerentia agitur, non de futura, quam filiæ manumissæ exhibere illi debeant: Sed hoc dicitur, domino in hac petitione suum honorem seruandū esse, vt officiose ab eo petatur manumissio, non vt exigatur tanquam debita. Eadem verba sunt *in l. cum affirmes. infr. de lib. caus.*

Ad L. Pecuniam. Penult.

Pecuniam a te datam: si hac caussa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta: minime repeti posse, certum est.

SVMMARIA.

1 *Datum ob caussam, caussa, quocunque casu non secuta, an condici possit?*

2 *Casus fortuitus quid?*

3 *Vis aliena omnis, eiusmodi est, cui obsistere nō possumus.*

4 *Datum ob caussam, ex pœnitentia dantis, semper repeti potest.*

5 *Caussa, inter cetera, litem significat.*

6 *Particula* pro & ob, *quid significent?*

7 *Aduocati quando salaria reddere cogantur?*

QVæstio est: *An si quid ob caussam possibilem datum sit, & caussa secuta non sit, an quocunque casu factum sit, vt non sequeretur, competat dati condictio?* Definitio generalis supra tradita est, *Quidquid † ob caussam datum est, caussa non secuta, repeti posse*, & 1 quidem ita, vt nihil intersit, an sine culpa accipientis caussa secuta non sit. *l. si militem. & l. cum ancillam. supra.* Hic autem, vt verba sunt rescripti, distinctio traditur, vt, si quidem culpa accipientis caussā secuta non sit, repetitioni locus sit: Sin autem secuta non sit propter casum fortuitum, cesset repetitio. Exempli caussā. Dedi tibi 10. vt Stychum mihi dares: si viuit, & non das, repetam: Si mortuus est postea, priusquam ego possem cum manumittere, non repetam, quia non tua culpa, sed casu fortuito factum est, quo minus eum dares. Prior pars est extra omnem controuersiam, posterior semper magnas dubitationes habuit, vt sunt contrarii & dissentientes loci. Ac ita est interpretum de hac re disputatio, vt res nullo modo conciliari possit. Ego autem sic statuo, ex minime dubiis locis, quamuis caussa casu etiam fortuito secuta non sit, tamē competere condictionem ob caussam dati, caussā non secuta. Id liquido demonstratur his exemplis: Dedi tibi pecuniam, vt Stychum manumitteres, vt Capuam meo nomine ires, prohibeo ne manumittas, ne Capuam eas, placet hic mihi competere condictionem pecuniæ. Vbi tamen certum est, non modo nulla culpa accipientis fieri, quo minus manumittat, aut eat, sed aperte culpa dantis. *l. tertia. circa princip. l. 5. circ. princ. ff. eod.* Item, dedi tibi pecuniam vt mihi Stychum dares. Deinde Stychus mortuus est casu, sine culpa tua, placet, me tibi pecuniam condicere posse, tanquam ob caussam datam, caussa non secuta. *l. vltima. ff. eodem.* Item, dedi nautæ pecuniam vt me veheret, naue tempestate amissa non vexit, nihilominus pecuniam ob vecturam datam repetam. *leg. ex condictio. alias. leg. Papinianus.*

§.item cum quidam.ff.locati. Item, dedi tibi mercedē, vt certis ædibus tuis mihi frui liceret in proximum annum: Priusquam in ædes venirem, ædes sine tua culpa publicatæ sunt, aut incēdio consumtæ, placet te mihi quidem non teneri in id, quod interest, sed mercedem pro habitatione acceptam restituere debere. *l.si fundus.ff.locati.* In quibus tamē caussis perspicuum est, caussam ob quam pecunia data est, non sequi, non culpa accipientis, sed casu fortuito. Bart. vt iis obiectionib. satisfaciat *d.l.3.ff.eo.* ita tentat rem expedire: fatetur, cū pecuniam dedi, vt Stychum manumitteres, condictionem mihi competere, si me pœniteat, vt scriptum est, *in d.l.3. & d.l.5.ff.eo.* Sed si velim condicere tanquam caussa non secuta, ait me condicere non posse, & ita accipiendum esse hoc rescriptum, si caussa casu fortuito secuta non sit. Hæc distinctio hoc rescriptum euertit, nō confirmat. Nā gener. hic scriptum est, *caussa casu fortuito non secuta cessare repetitionem.* Certum est autem, cum me pœnitet, nō minus casu fieri, ne caussa sequatur, quam si alio quouis casu id accideret. Sed præter verba huius rescripti hæc distinctio refellitur apte *in d.l. vlt. ff.eo. Item in d.l. ex conducto. §.item cum quidam. & d. l.si fundus.ff.locati.* Quibus in locis proponitur cām casu fortuito secutā non esse, & pecuniam repeti ob id, quod caussa secuta non sit, non autem ob pœnitentiam, & tamen in omnibus horum locorum exemplis, datur cōdictio dati caussa casu fortuito non secuta. Hic Bartol. respondit, in his exemplis casum contigisse in persona accipientis. Proinde æquū esse casum ei nocere: diuersum esse, si caussa secuta non sit casu in persona aut re eius non contingente. Hac responsione dum studet huius loci lectionem & sententiam confirmare, magis ac magis infirmat. Nam prius dixerat ex pœnitentia datum repeti posse, q̃quis id casu accidat, nō culpa accipientis. Nunc dicit, quamuis caussa casu fortuito secuta non sit, tñ etiam nunc condictionem competere, si casu nō persona accipientis contigerit: cum hoc rescriptum generaliter dicat, pecuniam repeti non posse, si caussa casu fortuito secuta non sit. Ita Bar. dum vult hūc locum statuere, paulatim caudæ pilos vellendo, totam caudam auellit. Ego autem doceo manifestis exemplis, quamuis caussa secuta nō sit, casu in persona dantis, non accipientis contingente, aut contingente in alia persona, tamen pecuniam ob caussam datam repeti posse. Id declaratur exemplo *l.1 in fin.ff.eo.* Fundus mihi legatus est sub conditione, si 10. Titio darē. Dedi 10. Titio ob caussam, vt conditionem implerē, & conditione impleta ad legatum peruenirem. Deinde legatum repudio. Illic scriptum est, me 10 condicere posse, & tamen hęc caussa secuta non est casu in mea persona contingente, non autem contingēte in persona accipientis. Nam legatum ad me pertinet, nō ad Titium, & quod legatum adquirere nolo, casus est, cui Titius obsistere non potest. Est autē
2 casus † fortuitus omne, quod accidit & cui obsistere non possumus. *l.ad eos.ff.commod. l.si ea res.ff.de actio. emti. l.quæ fortuit. infr. de pign. act.* Idem manifestius probatur in specie. *l.si militem supr. h.t.* Dedi militi pecuniam, vt procurator meus esset in mea caussa. Is procurator non fuit, dum remouetur ab aduersario præscriptione militiæ. Itaque casu fortuito fit, vt procurator esse non possit, qui casus illi contingit ex facto aduersarii, & in aduersarii persona, non in persona eius. Proinde quocunq; casu factū sit, vt caussa non sequeretur, pecunia ob caussam data repeti potest. Neq; distinguimus in cui' persona aut re hic casus cōtigerit, dantis ne an accipiētis. Confirmatˀ hęc sententia euidentibus argumentis. Cum dantem pœnitet, qui prohibet, ne is, qui pecuniam ob caussam accepit, caussam impleat, id casu fortuito con-
tingit. Nam omnis † vis aliena eiusmodi est, cui 3
obsistere non possimus. *d.l. ad eos.ff.commod.* At † da- 4
tum ob caussam ex pœnitentia dantis semper repeti potest. *l.3.in pr. l.5.in prin.ff.eo.* Ergo caussa casu fortuito non secuta condictio competit, quāuis casus in persona accipientis non contigerit. Alterum argumētum. Si tunc, cum stat per dantem, quominus caussa impleatur, repetitio competit, multo magis repetitio competet, si per dantem non stet, quominus impleatur, quocunque tandem casu accidat, vt non impleatur. At iam diximus, etiāsi per pœnitentiam dantis, aut alio modo per dantem stet, quominus caussa impleatur, locum esse repetitioni. *d.l.1.in fi. d.l.3. & l.5.ff.eo.* Ergo si per dantē non stabit, multo magis repetitio competet, quocunq; modo factum sit, ne caussa impleretur. Tertiū argumētum. Quoties creditor generali ratione sibi aliq d cauit, & pactus est, omnia ei tribuenda sunt, quæ generali oratione continentur, nisi manifeste aliud pactum esse adiacet. *l.non est ferendus.de transact. l.quidquid.in fi. inf. respons. de verb. obl.* At quoties pecunia alicui ob caussam datur, toties negotium geritur, vt si ea caussa secuta non sit, res data reddatur, nec quidquā distinguitur quomodo caussa non sequatur. *l senatus. §.1.de mor. cau. donat.* Ergo quocunq; modo caussa secuta non erit ex negotio gesto cōdictio danda est. Sed opponitur hoc rescriptum de eo, dico alterutrum. Respondemus. I. Non male defendi pōt, caussam in hoc rescripto non significare modum & finē, ob quem pecunia data est, sed accipi debere ꝓ lite &
controuersia, ꝓ qua pecunia data est. Caussam † in- 5
ter cetera litem significare certum est. *l.caussas. supra de transact. de quo verbo diximus ad l.postquam. sup. de pact.* Hac significatione hic sensus est rescripti. Si pecunia aduocato pro caussa agēda data sit, pecuniam repeti non posse, si caussa .i. lis & controuersia casu fortuito secuta non sit. Hęc sententia per se vera est, & significatur *in l.vlt. inf.* Expressa est *in l.qui operat. §.1.ff locati.* Conuenit sententia etiam non male verbis rescripti. Obseruandum est enim non dici in rescripto: Si hæc caussa, ob quam pecunia data est, sed ita dici, si caussa, pro qua pecunia data est. Particula *ob* vel *propter* indicat modum & finem, ob quem ali-
q d datˀ. Particula *pro* † magis indicat materiā, in qua 6
vel pro qua quid datur. Ea particula cum hic vsurpetur, magis est vt videatur notari lex, & lis, & controuersia, in qua exercenda pecunia detur. Sed tñ nō omni modo quadrant illa verba, si caussa secuta non sit. Nam si de lite & controuersia loqueretur rescriptum, potius ita dicēdum fuit, si caussa casu fortuito acta non sit ab aduocato. Nam siue caussa postea agatur, siue non agatur, si modo non agatur ab aduocato, qui casu impediatur, cessat repetitio. Si hæc sententia minus placet, dicemus audenter, vere tamen iudicio meo, locum manifeste mendosum esse, & ita emendandum, suadentibus veterib. exemplaribus, vt pro iis verbis, *si hac caussa*, legatur, *licet caussa*, pro *minime*, reponatur *minimum*. Hæc lectio

veteri

veteri scriptura defenditur. Nam in omnibus prope exemplaribus veteribus, pro si hęc legitur *licet*. Hac particula *licet* admissa, consequens est affirmatiue legi debere, pecuniam repeti posse, certi iuris est. Nam aduersatiua *licet* huiusmodi orationem affirmatiuam exigit. Cum enim dicimus, pecuniam caussa non secuta repeti posse, dubitatio incidit, an possit repeti. Etsi eā casu fortuito secuta nō sit. Hęc dubitatio ponitur per aduersatiuam *licet*, & per eādem remouetur. Quod si negatiue legamus, pecuniam repeti non posse, de hoc iure non dubitatur, propterea quod caussa casu fortuito secuta nō erit, sed magis hic casus caussa est, cur cessare debeat repetitio. Proinde vera & certa lectio hæc est: *Pecuniā a te datam, licet caussa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed casu fortuito secuta non est, minimum repeti posse certi iuris est*, minimum, pro *vt minimum* siue cum minimum aut saltem. Hæc sententia, vt non discedit longe a scriptura veterum, ita & verissima est, & hoc exemplo euidenti demonstratur. Dedi tibi vasa vel pecuniā, vt mihi Stychum dares, Stychus sine culpa tua periit, scriptum est *in l. naturalis. 1. resp. vers. sed si Scyphos. ff. de praescr. verb.* Stychum periculo meum esse. Sensus est: Eum Stychū amplius ex conuentione petere non possum, quia interitu eius liberatus es, eoq; nec agere possum in id, quod mea interest, ob id, quod Stychum nō des. Sed an possum saltem vasa aut 10. quæ dedi, repetere? Mouet quod Stychus casu fortuito perierit, & hoc casu factum est, vt hæc caussa non impleretur, & respondetur in hoc rescripto, quamuis agere non possim aduersus te in id quod mea interest, tamen quod dedi, vt minimum repetere possum, licet caussa, ob quam dedi, caussa casu fortuito secuta nō sit: quæ pars nominatim expressa est *in l. vlt. ff. eodem*. Credibile est etiam, pro minimum scriptum fuisse prius omnino, linea superindicta extremæ literæ o, vt esset omnimodo; postea minima inflexione lectum esse omnime, tandem ad extremum ab iis, qui non intelligerent, repositum esse minime propter affinitatem literarum Omnimodo si legimus, æque rectum est, vtra ex iis sententia placeat, certe alterutram eligere conuenit, & vt de re tota certo statuere possimus, sic habendum est. Cum quæritur, an quod ob caussam datum est, caussa non secuta, condici possit, videndum est, vtrum ob caussam impossibilem datum sit, an possibilem. Si ob impossibilem, ab eo, qui talem esse non ignoraret, cessat repetitio *l. dictam. supr. hoc titulo*. Sic ob possibilem caussam quid datum est, definiemus generaliter caussa non secuta, datum condici posse, neque interesse, vtrum culpa accipientis caussa secuta non sit, an vero casu fortuito. Neque in casu quidquam referre, cuius in persona is casus contigerit, accipiētis ne an dantis, an alterius. Si casus in persona accipientis contigit, nemo dubitat, quin competat repetitio ex *l. ex conducto. §. item cum quidam. & l. si fundus. ff. locati. item. l. vlt. ff. eod.* Nunc autem hoc amplius supra probaui, & si casus alibi contigerit, tamen competere condictionem. Sed opponitur nobis exemplum pecuniæ aduocato datæ ex *l. vlti. seq.* & ex hoc ipso rescripto, si modo prior interpretatio nostra vera est. Dicendum est, duas h. sententias esse de condictione, quæ regulariter veræ sint, nonnullas tamen exceptiones & cautiones habeāt. Prior hæc est, si certum sit, caussam ob quam pecunia data est, secutam non esse, & vero sequi non posse, etiamsi casu fortuito secuta non sit, tamen competit dati repetitio. Hæc definitio in pecunia aduocato data locum non habet. Aduocati † si per eos 7 non stat, quo minus caussam agant, salaria reddere non coguntur. *l. vlt. h. l. qui operas. §. vlt ff. locati.* Hoc ius non est proprium aduocatorum, sed pertinet etiam ad eos omnes, siue sint artifices, siue assessores, siue comites magistratuum & ciuitatum, qui ad certum tempus operas suas locant. Nam si per eos non stat, quo minus per id tempus operas non præstent, integri temporis mercedem consequuntur. *d. l. qui operas in princ. ff. locati.* Huius iuris & in aduocatis, & in hiis, qui operas locant, ratio hæc est: quia aduocato tunc, cum caussæ incumbit, & alias caussas nō agit, item iis, qui suas operas locarunt, per id omne tempus, quo aliis inseruiunt, vacat illis tempus & opera nō minus, quam si caussam egissent & operam præstitissent. Non debet occasio caussæ & operæ susceptæ illis damno esse. Ratio significatur *in l. 5. §. 1. vers. quod si distractū ff. eod.* Hanc autem superioris iuris rationem esse, quod supra scriptis personis tempus vacat, & mercedem non consequuntur, quam aliis operam dando consequi potuissent, certissimū argumentum est, quod si isti per idem tempus aliis vocauerunt, & mercedem consecuti sint, restituunt, quod acceperunt ab eo, cui operas non præstiterunt. *l. sed addes. §. vlt. ff. loc.* Ergo in iis cessat repetitio caussa casu non secuta, quia tam istorum interest, si caussa non sequatur, quam si vere secuta esset. Non debet autem illis lex traditioni dicta nocere. Hinc proxima de caussa cessat repetitio in iis, qui ob caussam rem aliq. dare aut manumittere debuerint, & dum incipiunt conditioni parere, res, quam manumittere aut dare debebant, casu periit, & per eam caussam damnum rei aut pretii eius fecerunt, si, vt voluntas implendi rei amittendæ caussam præbuerit. Exempli gratia. Dedi tibi vasa, aut res alias, vt Stychum manumiteres, cum ad pręsidem aut alium magistratum manumittendi caussa proficiscereris: Stychus decessit: ita casu factum est, vt caussam implere non posses, ob quam prius vasa, aut alias res acceperas. Dicemus in hac specie cessare condictionem duob. casibus. Vno, si profectio mea mortis Stychi caussam attulit, siue quod a latronibus occisus sit, siue quod ruina stabuli sit oppressus, siue quod vinculo sit obrutus. Altero etiam casu cessabit repetitio, si Stychus natura sua in eo itinere periit, si d tu eum Stychum distracturus esses, nisi eius manumittendi caussa esses profectus. Nam & hac casu profectio tua & voluntas implendæ caussæ serui amittendi caussam præbuit. Hæc *in l. 5. §. ... vers. quod si distract. vsque ad fi. l. ff. eodem.* Eadem dicenda sunt, si dederim tibi, vt Stychum mihi dares & cum Stychum ad me deduceres, Stychus in eo itinere perierit. Hæc species caussam superioribus similem habet, quia cum dedi tibi, vt Stychum dares, aut manumitteres, non debet tibi nocere ea conuentio interposita voluntate mea. Noceret autem, si dum caussam damni ea tibi præbuit, liceret mihi nihilominus datum condicere. Postremo interdum etiam ex affectu dantis cessat repetitio dati caussa casu non secuta, quod fit in rebus donatis sponsæ. Nam quoties sponsus sponsæ

aliquid donat, & simpliciter, semper inesse intelligitur hæc caussa, vt matrimonium sequatur, & hac caussa non secuta repetitio donati cōpetit, si modo culpa sponsæ aut parentum eius factum sit, quo minus matrimonium contraheretur. Quod si casu factum est, ne matrimonium sequatur, vel quia maritus prius decesserit, vel quia prior decesserit spōsa, placet donati repetitionem non esse. *l. cum veterum infr. de donat. an. nup.* Cōiectura volūtatis ducta est, ex affectu sponsi donatoris. Verisimile est enim, cum erga sponsam ita affectum esse, vt simpliciter donatum repeti nolit, quam diu illa voluntatem coniunctionis futuræ retinebit. Non est nouum denegari repetitionem dati aut impensi propter affectionem dantis seu impendentis, cum alias repetitio condiceretur. *l. quod in vxorem. l. si paterno. sup. de neg. gest.* Atque hæc ita sunt, si casus prohibuit, quo minus caussa sequi posset. Sed quamuis adhuc caussa per rerū naturā impleri possit, atq; adeo quāuis debitor paratus sit eam implere: tamen est alia sententia veterum rata de condictione, hæc nimirum, etiam hoc casu danti competere condictionem, si cum pœniteat, & denuntiet accipienti, ne caussam impleat, quæ adiecta erat. *d. l. 3. in pr. & d. l. 5. in pr. ff. eod.* Idq; vsque adeo placuit, vt si post hanc denuntiationem pœnitentiæ, debitor caussam impleat, tamen nihil ea res illi prosit, quo minus datū condici possit, quia caussa quidam secuta est, sed nō ex dantis volūtate. *l. 5. §. 1. in pr. eod.* Sed & huius sententiæ duæ sunt exceptiones. Primo hæc sententia non pertinet ad eas caussas, quas debitor non potest honeste omittere, quin impleat. Huius rei exēplum est, si quid spōso datum sit in dotem. Quod ita datū est, ob caussam dari intelligitur, vt matrimoniū sequatur, vt diximus *ad l. 1. supr.* Si is q dedit dotē, nuptiis nondum secutis velit datum repetere, tāquam ob caussam datum, nondum caussa secuta, quod dicat se pœnitere, tamen repetere nō poterit, quā diu pendebit, an matrimonium sequatur postea, necne. Species. *l. quod seruus. ff. eo.* Hic opponitur, quod diximus de pœnitentia dantis ex *l. 3. & l. 5. ff. eod.* Dicēdum est in dote propriam rationem esse, cur dāti pœnitere non licet, quia sponso non est integrum honeste matrimonium nō contrahere. Debet quidem non contrahere, summo iure si velit. *l. Titia. de verb. obl.* Sed propter sponsionē seu sponsalia honeste facere non poterit. Proinde hę & similes caussæ perinde haberi debent, quasi secutæ essent, q̄ diu certū nō erit, matrimonium nō esse secutū. Altera exceptio, cur ex pœnitentia datum repetere non liceat, est hæc, si intēpestiue dantem pœniteat. Id autē fit tunc, cum debitor, vt caussam impleret, aliquos sumtus fecit. Exempli gratia: Dedi tibi pecuniam, vt Capuam ires, si te ad iter ita compararis, vt eo nomine aliquos sumtus feceris, quatenus ea sum̄a erit, quam impendisti, quantum accipias, nulla cōdictio est, si non tantū eatenus cessabit condictio. Id enim quæritur, vt indemnitas tibi præstetur. *d. l. 5. 1. resp. ff. eodem.*

Ad L. vltim.

Aduocationis caussa datam pecuniam, si per eos, qui acceperant, quo minus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse conuenit.

Dixi ad l. superiorem,

AD TIT. VII. DE CONDICTIONE OB TVRPEM CAVSSAM.

Ad Rubricam.

1 *Datum ob turpem caussam, & datum ob inhonestā caussam, quid conueniant & quid differant?*

RECTE datum ob turpem caussam separatur proprio titulo ab eo, † quod ob honestam cām 1 datum est, cum de dati repetitione quæritur. Inter hæc data, hoc conuenit, quod in vtraque specie interdum dati repetitio cessat, interdū competit: sed hoc interest, quod cum quid ob honestam caussam datum est, veluti vt Stychum manumitteres, aut vt me aleres, in eadem re fieri potest, vt cesset repetitio, & vt eadē cōpetat. Nam caussa secuta repetitio non datur. Caussa autem non secuta semper repetitio competit, præterquā in iis caussis, quas supra excepimus *ad l. pen. prox. tit.* At cum quid ob turpē caussam datum est, veluti vt hominē occidas, vel vt hominem non occidas, nunquam in eadem re accidit, vt possit cessare aut competere condictio, sed aut in totum cessat repetitio, aut in totum competit. In eo spectatur, vtrius turpitudo versetur, dātisne, vel dantis & accipientis, an vero solum accipiētis. Si dantis turpitudo versatur, in totum cessat repetitio, ētsi caussa secuta nō sit. *l. 2. infr. h. t.* Sin autē solius accipientis turpitudo versatur, semper competit repetitio, etiamsi caussa sit secuta. *l. 4. h.* Prioris partis exemplum est *in l. mercalē. infr. eod.* Posterioris exemplum *in l. 3. pen. & vlt. eod.* Quæritur, qñ dantis, quando accipientis solius turpitudo versetur, & quam rationem superior distinctio habeat tā dissimilis a superiore condictione, de qua superius actum est, de quo suis locis pluribus dicetur. Etsi autem, quod ob turpem caussam datum est, interdum manet apud accipientem, quia repeti non potest, tamen quidquid ob turpem caussam promissū est, id sine distinctione placet, aut non deberi ipso iure, aut peti non posse, propter exceptionem, de quo *in l. 1. h.*

Ad L. I. Si ex cautione.

Si ex cautione tua conueniri cœperis: nullam pecuniam te accepisse, sed ob turpem caussam, & quam fieri prohibitum est, interpositam cautionem, ei, qui super ea re cogniturus est, probādum est: & eo impleto, absolutio sequetur.

SVMMARIA.

1 *Stipulationes turpes quid valeant?*
2 *Exceptio doli quando competat?*

PRomisi latroni 100. vt mihi vitam seruaret, & seruauit, promisi ne mihi bona mea eriperet, nō eripuit. Vel promisi alicui, vt vxorem domo eiiceret, & eiecit; vt patrem non aleret, & non aluit. In iis omnibus pecunia a me promissa est ob turpem caussam. In prioribus turpitudo latronis versatur, in posterioribus turpitudo vtriusq;, & mea & creditoris, sed vt hæc turpitudo tegeretur, promisi pecuniam latroni aut alii, tanquam eam prius ab eo numeratam accepissem, & ita ille stipulatus est, 100. quæ tibi hodie mutua numeraui, mihi reddere spondes? Respondit spondeo: & ita pecunia illi cauta

cauta est stipulatione, quæ stipulatio appellatur cautio. *l. sancimus. infra. de verb. signifi.* Quæritur, 1 *an † stipulanti sim obligatus?* Respondetur me non teneri, sed absolui debere. Hoc verbum occasionem quærendi præbet, vtrum non tenear, ex hac stipulatione ipso iure, an vero per exceptionẽ, quia stipulatio summo iure valeat, sed non sit æquum, me ex ea condemnari, in eamque rem sit exceptio doli vel in factum. Nam absoluendi verbum commune est. Tam enim absoluitur, qui ipso iure non debet, quam, qui per exceptionem tutus est. *tot. tit. de except. Inst.* Hic loci dissentientes & contrarii esse videntur. Nam *in l. general. & seq. de verb. oblig.* scriptum est, turpes stipulationes nullius esse momenti. Idem traditur *in l. mercalem. infr. h. t. l. 3. infr. de inutil. stipulat.* At in hac specie Paulus promittenti exceptionem dat doli vel in factum. *l. penul. ff. eod.* in quam sententiam non est dubium, quin hoc rescriptum accipiendum sit. Nam si stipulatio proposita nullius momenti fuisset, statim denegata esset stipulanti actio. *l. veluti. de verb. oblig.* At hic iudicium processit, & allegatio seu defensio promissoris audita est, & secundum eam dicitur absolui debere. Respondetur. Vtrumque verum est. Interdũ stipulationes ob turpem caussam interpositas ipso iure nullas esse, interdum valere, sed per except. infirmari. Si stipulatio turpitudinem in se expressam habet, ipso iure nulla est, veluti si promittas te hominem occisurum, si promittam nominatim, vt vxorem tuam eiicias. De iis stipulationibus definitio est. *l. gener. vt declarat exemplũ l. seq. ff. de verb. obliga. & exemplum. l. mercalem. infr.* At si stipulatio simpliciter tanquam ob caussam honestam interposita est, nulla mentione turpitudinis facta, stipulatio ipso iure valet, id est, valet secundum verba, quæ re turpitudinem adiunctam non habent, sed quia in re ipsa propter turpem caussam promissum est, promissori exceptio datur doli vel in factum. 2 *d. l. penul. ff. eo.* Quæ exceptio † competit toties, quoties aliquid promissum est, sine caussa vel ex iniusta caussa. *l. 2. §. circa. ff. de excep. do. ma.* In hanc sententiam est. *l. de dolo. infr. de inutil. stipul.* Talis autem stipulatio hoc loco proponitur, quoniam pecunia tanquam prius accepta cauta est. Notandum est, in hac exceptione. Propone promissorem duo dicere. Pecuniam sibi non esse numeratam, quam numeratam esse confessus est: & se pecuniam ob turpem caussam promisisse. Quæritur de horum allegationum probatione, an promissor vtramque in iudicio probare debeat. Quæstio nascitur ex verbis rescripti. Quia verba exigere videntur, vt vtrũq; probetur. De quo sic ius habet. Posteriorem allegationem, qua dicitur pecunia ob turpem caussam promissa esse a promissore, probare debet. Nam reus in exceptione actor est, eamque vt intentionem implere cogitur. *l. in except. de probat.* Priorem illam, qua dicit, pecuniam sibi non esse numeratam, probare non cogitur. *l. 3. infr. de non numerata pec. l. 3. supr. de postul.* Et certe cum quis simpliciter dicit, sibi pecuniam numeratã non esse, hanc negationem per rerum naturam probare non potest. *l. actor. inf. de probat.* Proinde nec in proposito hanc exceptione reus probare debet, si tamen probare velit, auditur, ceterum non cogitur. Non obstant verba rescripti. Animaduertendum est enim in hoc rescripto non simpliciter dici probandum esse promissori pecuniam non esse acceptam, sed promissam ob turpem caussam, verum hoc adiici, probandum esse iudici. Qua adiectione significatur, si quid in iis duabus allegationibus probandum est, id probandum esse iudici, vt necessitas huius probationis non sit in eo, vt duæ allegationes præcedentes probentur, sed in eo, vt si quid probandum est, id probandum sit iudici. Sed videtur promissor, etiamsi velit, non posse probare pecuniam, se non accepisse, quia vt est *in d. l. actor. infr. de probat.* factum negantis per rerum naturam nulla probatio est. Respondetur, hoc ita est principaliter. Ceterum per consequens huiusmodi negatio probari potest, vt contingit in proposito. Nam hæ duæ allegationes sunt contrariæ, aliquid promissum esse ob turpem caussam, & promissum esse ob id, quia prius acceptum erat. Quia, quod acceptum est, honeste redditur, & honeste promittitur. Proinde posteriore caussa, id est, turpitudine probata continuo prior caussa, q. consequens remouetur, & declaratur pecuniam non esse prius numeratam. Notãdum est illud in rescripto, non tantum promissionem ob turpem caussam factam tunc non valere, cum solius creditoris turpitudo versatur, quod expeditum est, veluti si promittam latroni, ne me occidat: sed etiam tunc, si ipsius promissoris turpitudo versatur, veluti si promissero 10. sicario, vt hominem occideret, quod est exemplum huius loci. Hic occurritur hac ratione. Nã si quid quis dederit ob turpem caussam, ita datio valet, vt repetere nõ possit propter dantis turpitudinẽ *l. 2. infr.* Ergo & si quid promissum sit ob turpem caussam, videtur dici debuisse promissionem tenere propter promittentis turpitudinem. Hæc obiectio diluitur *in l. mercalem. infra.*

Ad L. II. Cum te.

Cum te propter turpem caussam, contra disciplinam temporum meorum, domum aduersariæ dedisse profitearis: frustra eam tibi restitui desideras, cum in pari caussa possessoris conditio melior habeatur.

SVMMARIA.

1 *Ob caussam quoties aliquid datur, hoc ipso negotium inter dantem & accipientem contrahitur, vt caussa non secuta, datum reddatur.*
2 *Sub conditione, quod datur natura, sub contraria non dari intelligitur.*
3 *Conuentio tacita, etiam turpis, seruanda est.*
4 *Datum ob turpem caussam, cur repeti non possit?*
5 *Turpis caussa iure impossibilis est.*
6 *Caussam adiiciens, quæ exsistere non potest, nihil agit.*
7 *Conuentiones ad delinquendum inuitantes, turpes sunt omnes.*
8 *Nemo ex suo delicto lucrum facere potest.*
9 *Delicta non debent esse impunita.*
10 *Datum ob turpem caussam, cur caussa secuta reddi non debeat.*
11 *Rei fauorabiliores quam actores.*
12 *Potior esse debet in caussa pari, qui possidet.*
13 *Pecunia ob turpem caussã data, cum repeti non possit, an saltem fisco vindicanda sit.*
14 *Pignus ob turpem caussam datum an repeti possit.*

& ob hanc caussam etiam pignus, quod est accessio principalis obligationis, non tenet. Sed an pignus datum repeti potest? Videtur prohibere definitio huius loci, quoniam generaliter traditur. Vbi dantis & accipientis turpitudo versatur, datum repeti non posse. Respondetur. Nihil prohibet, quo minus in hac caussa, cum pignus dedi, rem vindicem, quam dedi pignori, quoniam dominus mansi eius rei, siue quod nullum pignus fiat, siue quod, etiamsi pignus esset, tamen pignus dominium non mutat. Domino autem competit in rem actio aduersus quemlibet possessorem. *l. in rem. de rei vindic. l. act. de obligat. & act.* Nihil aduersatur definitio huius loci. Nam cum ob turpem obligationem pignus tibi dedi, nihil intelligor tibi dedisse. neque rem, neque pignus. Non rem, quia dominium non transtuli, vt iam dixi. Dare autem est dominium transferre. §. *sic itaque, Institution. de act.* Non pignus, quia cum nulla obligatio præcedens fuerit, aut quod idem est, cum ea fuerit, quæ per exceptionem perpetuam infirmaretur, pignus consistere non potuit. *l. rei hypotheca. de pignor.* Tunc autem solum ex hoc loco impeditur repetitio, cum quid datum est.

Ad L. III. Quod euitandi.

Quod euitandi tyrocinii caussa dedisse te, apud competentem iudicem eis, de quo quereris indubia probationis luce constiterit: instantia eius recipies. Qui memor censura publica, posse restitutionem pecunia etiam concussionis crimen inultum esse non patietur.

SVMMARIA.

1 *Milites qui?*
2 *Munia militum & tyronum qua?*
3 *Tyrocinium quid?*
4 *Miles an possit pecuniam centurioni ad euitandum tyrocinium datam repetere?*
5 *Concussionis crimen quod.*

IN exercitu Romanorum, vbi vigebat disciplina militaris eorum, qui lecti erant, vt militarent, duo erant genera. Quidam erant Tyrones, alii milites. Tyrones dicebantur, qui lecti erant, vt militarent, & sumtibus publicis iter faciebant in exercitum itidem vt milites, sed nondum relati erant in
1 numeros militum. Milites † erant, qui posito tyrocinio relati erant in numeros. *l. ex eodem. ff. de milit. test.* Munia militaria nobiliora erant, & versabantur
2 in iis, quæ ad pugnam † & certamen pertinebant. Munia tyronum erant ignobiliora, & infra dignitatem militum. Adhibebantur enim vel ad curam equorum, & ad custodiam impedimentorum, ad sarcinas & vecturas adiuuandas, ad imperata militum obeunda, & si, quæ erant eiusdem generis in-
3 feriores operæ. Horum opera vno † verbo tyrocinium dicebatur: cuius generis operæ non imponebantur militibus, vt qui ex tyrocinio excessissent. Hoc intellecto ex facto quæsitum est, Centurio aut præfectus turmæ militi imponebat munia ad tyrones pertinentia, vel vno verbo, imponebat tyrocinium. Miles hanc contumeliam aduersus dignitatem ordinis non ferens, cum euitare aliter non posset, pecuniam Centurioni aut præfecto dedit, huius ty-
4 rocinii euitandi caussa. Quæsitum est, *si † caussa secuta esset, id est si re uera Centurio aut præfectus non amplius tyrocinium imposuisset, an posset miles pecuniam a se datam repetere?* Resp. Posse, quia Centurio ob turpem caussam acceperit, ita vt solius accipientis turpitudo versetur. Itaque exemplum pertinet ad definitionem leg. seq. Nihil hic miles facit non honeste cum iniuriam a se repellit, quocunq; modo potest. Centurio turpiter accipit, quia accipit, vt nō faciat, quod iure ipso facere prohibebatur, de qua definit. dicetur *ad l. seq.* Adiicitur in rescripto hoc amplius: Centurionem concussionem admisisse videri, hoc crimen iudicem inultum non passurum. Concussionis † crimen est, quoties metu potestatis, vel nostræ, 5
vel alienæ, aut iudicii futuri illicite iniecto aliquid extorquetur ab alio, vt se eo metu liberet. *l. 1. ff. de concuss. l. iubemus. infr. ad l. Iul. repet. l. 1. §. vlt. ff. de calumniat.* Metaphora ducta ab iis, qui ædificium ruinosum concutiunt, vt caducum aliquid, quod ceciderit, inde auferant. Vel a furibus pomariis, qui vt poma auferant ex arboribus ne intercipiantur, non decerpunt fructus, sed arbores concutiunt, vt poma inde decidant, quæ statim & raptim inde auferant.

Ad L. IV. Quotiens.

Quotiens accipientis, non etiam dantis turpis inuenitur caussa: licet hac secuta fuerit: datum condici tantum, non etiam vsura peti possunt.

SVMMARIA.

1 *Turpitudo solius accipientis quando versari intelligatur.*
2 *Naturale tam nihil est, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi.*
3 *Caussa, qua contra leges aut bonos mores est, pro caussa haberi non debet.*

QVod ob turpem caussam accipitur, si solius accipientis turpitudo versetur, semper repeti potest, etiamsi caussa secuta sit. Idem *in l. 1. in fin. ff. eod.* Solius accipientis † turpitudo versari intelligitur, 1
cum quod datum est alii, vt is a maleficio & iniuria abstineat: quod fit duob. modis, vno modo, si dem alii, vt is non faciat, quod ipso iure per se facere prohibetur, veluti ne sacrilegium aut furtum faciat: ne hominem occidat. *l. 2. ff. eod.* Ad quod genus referri debet exemplū superioris legis, cū datur centurioni, ne imponat tyrocinium, cui iure non debet. Altero modo, cū do alii, vt is faciat, quod iure facere tenetur. Veluti, si dem furi, vt rem ablatam, raptori vt rem ereptam mihi restituat. *l. penul. & vlt. infr. h. t.* Item si ei, cui commodaui, aut apud quem deposui rem aliquam, dem, vt mihi commodatum aut depositum reddat. *l. 2. vers. 2. l. vlt. ff. eod.* Turpitudo in eo est, quod est species quædā concussionis, accipere, vt facias, quod gratis facere te ius cogebat. Quod sequitur *in l. superiore.* ob has caussas datas expeditum est repeti posse, si caussa secuta non sit. Veluti si dederim, ne furtum facias, & feceris. Vt depositum reddas, & non reddideris. Nam quod ad me attinet, ob caussam honestam dedi, proinde ex regula communi efficitur, vt caussa non secuta competat repetitio, de qua dictum est supr. tit. proximo. *l. cum militem, & l. cum ancillam.* At si caussa secuta sit, mirū videri potest, cur constituerint veteres repetitionem competere, veluti si dederim, ne furtum faceres, & non feceris, vt depositum redderes,

caussa datur, non tam ex hac caussa, quam ex noua
3 dari intelligitur. Donationis † caussa datum, repeti non potest. *l. cum ancillam. l. si repetendi. supra proximo titulo.*

Ad L. penult.

Ob restituenda ea, quæ subtraxerat, accipientem pecuniam, cum eius tantum interueniat turpitudo, condictione conuentum, hanc restituere debere conuenit.

SVMMARIA.

1 *Obligatus ad aliquid præstandum, si vt id præstet, pecuniam accipiat, turpiter accipit.*

QVuisquis ad aliquid præstandum iure tenetur,
1 is, si vt præstet, pecuniam accipiat, turpiter † accipit, ita vt solius accipiẽtis turpitudo sit, ex quo in omnem euentum sequitur condictio. Diximus, *si quid ad aliquid præstandum teneatur iure.* Diuersum est, si quid ex officio humanitatis honeste fiat, quod tamen nemo facere cogatur, veluti: officium pietatis & humanitatis exigit, vt seruum furem, domino suo indicẽ; sed indicare ius me non cogit, quemadmodum non cogit, aut accusare, aut agere, *tit. sup. vt nemo ag. vel accus. cog.* Proinde si accepero indiciũ, vt domino seruum suũ furem, aut fugitiuum indicarem, non tantum mea turpitudo est, eoq; datum non condicetur. *l. 4. §. vlt. ff. eod.*

Ad L. vltimam.

Eum, qui ob restituenda, quæ abegerat, pecora, pecuniam accepit, tam hanc, quam eam, quæ per hoc cõmissum tenuit, restituere debere conuenit: licet mortua vel alio fortuito casu periisse dicantur, cum hoc casu in rem mora fiat.

SVMMARIA.

1 *Raptor aut abactor pecorum, si ad id faciendum pecuniam acceperit ad quid teneatur?*
2 *Sensus verborum, moram in rem fieri, vel ex re.*

RAptor aut abactor pecorum, si ad restituenda
1 pecora pecuniam acceperit, † tenetur, & ad pecuniam acceptam reddendam ex hac condictione, & caussa de qua *in l. 4. sup.* & præterea ad res ablatas, quamuis casu fortuito perierint, de quo dicetur *ad l. vltim. proxim. titul.* Adiicitur hæc ratio, quia in hac specie mora in rem fiat. Hęc sententia quo spectet, & quam rationem habeat dicetur *ad d. l. vltim. proxim. tit.* De his verbis paucis monendi sumus, quod dicitur, in hac specie moram in rem fieri. Obstat enim *l. mora. ff. de vsur.* vbi generalis definitio traditur, morã non fieri ex re, sed ex persona, quod
2 hic negatur. Sciendum est hæc verba, moram † in rem fieri, vel ex re, *vt dicitur in d. l. mora. vel in re, vt dicitur in l. sed etsi reipub. in fin. ff. de vsur.* hæc inquã verba ambigua sunt. Interdum enim dicitur mora in rẽ fieri seu ex re, cũ fit ex ipso tardæ solutionis rei tempore: *l. in persona. supr. in quib. caussis cess. in integ. rest.* Interdum significat moram ita fieri, sine vlla interpellatione, vt nullum sit vitium in persona debitoris. Priore sensu, mora in rem fieri potest, quia potest fieri sine interpellatione, quod fit in omnib. iniustis possessorib. Posteriore sensu mora nunquam fit ex re, sed tãtum ex persona. i. nunquam fit mora, nisi interueniat aliquod vitium personæ debitoris, vel quia interpellatus sit, vel quia maleficio aliquid possideat.

AD TIT. VIII. DE CONDICTIONE FVRTIVA.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Condictio furtiua est ex maleficio.*

COndictio furtiua ex furto est, proinde ex maleficio, non † ex contractu, §. *vlt. Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Ex quo intelligitur, non pertinere hanc condictionem ad eas obligationes, quæ ex contractu nascuntur, de quib. hoc libro agi initio diximus, sed tamen quia superioribus titulis de condictionibus dictum est, iccirco propter generis similitudinem, etiam de condictione furtiua hoc loco tractatum est. 1

Ad L. I. & II.

Præses prouinciæ sciens furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, condictionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse: ac tum demum, si ab vno satisfactum fuerit, ceteros liberari: iure proferre sententiam curabit.

Ante oblationem interemta rei furtiuæ, damnum ad furem pertinere, certissimi iuris est.

SVMMARIA.

1 *In furto quæ sint?*
2 *Pœna furti manifesti.*
3 *Furtiua actio, & condictio, quæ & quid differant?*
4 *Furtiua condictio ex malefactio oritur.*
5 *Actio furti cui detur?*
6 *Actio furti aduersus quem detur?*
7 *Actio furti, an aduersus heredem etiam detur?*
8 *An aduersus plures?*
9 *Actio furti perpetua est.*
10 *In Actionem furtiuam an etiam vsuræ veniant?*
11 *Nemo rem suam condicere potest, preterquam a fure.*
12 *Actio furtiua & condictio, quid differant?*
13 *Condictio furtiua, cur non detur ei, cuius interest?*
14 *Actio furti an legatario competat?*
15 *Furtum quid?*
16 *Surripere quid?*
17 *Condictio furtiua aduersus quem detur? An etiam aduersus plures?*
18 *Condictio furtiua an aduersus heredem competat?*
19 *Condictio furtiua quamdiu duret?*
20 *In Condictionem furtiuam, quæ veniant.*

MEntio fit *in leg. 1.* actionis furti, & condictionis furtiuæ, sed non adiicitur, in quo vna ab altera differat. Dicitur præterea, quosdam furti & condictione furtiua teneri, sed non exprimitur, neque, qui teneantur, neque quibus, neque quamdiu aut quatenus. Proinde, vt totus hic locus recte explicetur, videndum est, quæ sint eæ actiones, & quid in iis spectandum sit. In † furto duo sunt, delictum, 1
& res furto ablata. Vtriusque rei nomine placuit furem teneri. Nam aduersus delictum pœna constituta est. Pœna † hæc est in furto manifesto qua- 2
drupli, in nec manifesto dupli. §. *pœn. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Præter hanc pœnam etiam fur rem ablatam restituere tenetur. Vtriusque nomine propriæ actiones constitutæ sunt duæ. Furti actio, & condictio furtiua. Furti actio, † pœnam legitimam 3
supra scriptam persequitur. Condictio, rem furto

ablatam. Quæ actiones cum tam de diuersis rebus competant, nunquam vna per alteram consumitur. *l. si per furem. ff. eod. §. vlt. Instit. de oblig. quæ ex del.* Videndum est, quibus ex caussis h. l. nascantur, & quid vna ab altera differat. Furti actio, item & condictio furtiua, vtraque ex furto nascitur. De furti actione non dubitatur. De condictione furtiua nonnulli hæsitant, propter eas consequentias, de quibus di-
4 cemus. Sed dubitari non oportet, quin & hæc † ex maleficio sit, nam ex furto nasci constat. Sed & huius rei certum argumentum est *in l. 4. ff. eod.* Nam ibi traditur, ex furto serui condictionem esse aduersus dominũ, sed noxalem. Non est noxalis actio, nisi ex noxa, id est, maleficio serui. *l. 1. ff. de nox. act.* Differentiæ & similitudines vtriusque actionis ita intelligentur, si distincte dixerimus, quibus vnaquæque detur, aduersus quos, quamdiu, & quid in
5 eas actiones veniat? Actio furti datur † ei, cuius interest, furtum factum non esse, siue is dominus erit, siue non erit: veluti, si res commodata commodatario surrepta sit, aut creditori res pignorata, aut fulloni vestimenta, quæ polienda suscepit, quoniam isti omnes, re culpa amissa, tenentur. *§. furti. &*
6 *§. seq. Inst. de obl. quæ ex del.* Datur † hæc actio non tm̃ aduersus furem, qui furtum facit, sed etiam aduersus eum, cuius ope vel consilio, vel vtroque, furtum factũ est. *§. interdũ. Inst. de oblig. q̃ ex del.* Sed aduersus hos tm̃, aduersus heredes non datur, quia actio pœ-
7 nalis est. Heredes † pœna non tenentur, *§. nõ autem. Inst. de perp. & temp. act. l. 1. in pr. & §. 1. ff. de priu. del.*
8 Quid si † plures eiusdẽ rei furtum fecerint, quid, si pluriũ ope & cõsilio furtũ factũ sit? Hic in l. 1. scriptum est, singulos teneri, & teneri in solidum, quod ex sequentib. verbis sic accipiendum esse apparet, vt singuli ita teneantur, vt quamuis vnus suo nomine pœnam dependerit, tñ nihilominus a ceteris furti sui pœna exigi possit: Et hoc verum est, vt declaratur *in l. si id, quod. §. vlti. cum l. seq. ff. de iurisd.* Hæc
9 actio tametsi pœnalis, tñ perpetua † est. Dupli quidem actio ideo perpetua, quia est *ex l. 12. tab.* Quadrupli autem ideo, quia etsi ex edicto sit, tamẽ perpetua data est. Hæc *in prox. tit. de perp. & temp. act.* In hanc actionem venit pœna furti, quæ petitur, ni-
10 hil amplius. Neque enim vsuræ † veniunt, cum sit iudicium stricti iuris, non bonæ fidei. *argumentum in l. quoties in proxi. tit. & l. 1. supr. de cond. ind.* Non tantum aduersus furem actio furti prodita est ad pœnam legitimam persequendam, sed etiam ad rem furtiuam petendam condictio furtiua, *vt diximus.* Hanc actionem in personam esse constat, quoniam ex obligatione nascitur. Obligatio ex maleficio contrahitur. *§. sic itaque Institut. de act.* Itaque hoc loco quæsitum est, qui posset hæc actio aduersus furem esse, ei domino, qui rem suam petit, cum ita ius sit, neminem rem suam condicere posse. *dicto §. sic itaque.* Sed illic res explicatur. Declaratur enim ex hac regula furem excipi. Excipiendi rationem esse odium furum, quo pluribus actionibus constitutis magis teneantur. Inde regula iuris
11 ita concepta est, neminem † rem suam condicere posse præterquam furi, seu præterquam a fure. *l. vlt. ff. vsufruct. quemadmodum cau. & d. §. sic itaque.* Hæc condictio non iisdem personis, neque aduersus eosdem, neque eodem tempore, neq; iisdem de rebus competit, vt furti actio. Itaque diligenter in singulis partib. dissimilitudo obseruanda est. Furti actio † datur ei, cuius interest: Cõdictio furtiua, soli 12 domino, siue eius intersit furtum factum non esse, siue eius non intersit. *l. 1. ff. eod.* Cur non † itidem 13 datur ei, cuius interest, quamuis dominus non sit? Quia natura rei refragatur. Non enim potest res repeti nisi ab eo, qui eam prius habuit, & cui ablata est. Non habuit autem nisi dominus. Vsque adeo autem soli domino hæc condictio competit, vt si dominus rei furtiuæ desierit facto suo esse dominus, iam amplius ei condictio non competat. *l. fine. §. vltim. ff. eod.* In quo notandum est, condictionem hanc, etsi ex maleficio & obligatione est, tamẽ in eo, actionem in rem imitari, quod propter dominium etiam detur, ac dominio amisso competere desinit. Sed non omni domino datur, verum ita domino, si etiã ei res surrepta sit. *l. sed nec legatur. ff. eod.* Ex quo euenit, vt si is dominus, † cui res surrepta est, rem 14 furtiuam, priusquam restitueretur, Titio legauerit, cõtinuo re Titio adquisita condictio exstinguatur, quia neq; veteri domino competat, neq; legatario. Non veteri domino, quia iam dominus non est: non legatario, quia is quidem rei dominus est, sed non est ei res surrepta, quod exigimus *d. l. sed nec legatarius.* Huic parti opponitur *l. si dominium. ff. de furt.* vbi traditur in specie supra scripta, legatario furti actionem competere aduersus furem. Non competit ei furti actio nisi ei furtum fiat. *§. furt. Inst. de obl. quæ ex del.* Et vero legatario furtũ fieri ex definitione furti patet: Nã † furtum est cõtrectatio rei 15 fraudulosa, *l. 1. in fin. ff. de furt.* Constat autem, furem contrectare rem legatarii, quare etiam eius rei legatæ legatario furtum facit. Respondetur. Negari nõ potest, quin fur noua rei cõtrectatione, furtum nouo domino faciat, ex quo etiam nouo domino furti actio nascitur: sed aliud est furtum legatario facere, aliud legatario surripere: Furtum ei fieri potest cõtrectatione, dum res eius contrectatur. At res ei sua surripi non potest, quia eam nunquam habuit. Surripere † autem est aliquid per raptum eripere vel 16 auferre. *l. 4. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est* Non potest autem cui quid auferri, quod prius nõ habuit. Ita manet rata hæc sententia. Re furtiua a domino alienata, neque veteri domino condictionem competere, quia dominus non sit, neque noua, quia ei res non sit surrepta, etsi verum est, nouo domino furtum fieri. Datur † hæc condictio aduersus fu- 17 rem heredemque eius. *l. 5. ff. eodem.* Aduersus furem dari certum est. Sed an aduersus furem tantum? An non etiam aduersus eum, cuius ope & consilio furtum factum est? Et placet aduersus furem tantum, non aduersus ceteros, quod dissimiliter fieri in actione furti, *vt supra*, diximus. Hoc traditur *in l. ex caussa. & l. proinde. ff. eodem.* Huic loco opponitur. *l. sæpe. §. sed versus. de verb. signifi.* vbi traditur: *Ei cuius ope furtum factum est, condici posse, quia aliquando potest, etiamsi non semper.* Tunc enim potest, cum res aliter aduersus furem salua esse non poterit. Quod autem dicitur *in d. l. proinde. ff. eod.* eum, cuius ope & consilio furtum factum est, non teneri condictione, ex sententia præcedentis legis temperandum est, quamdium scilicet fur aut heres eius condictione tenebitur. Hoc etiam modo res recte explicabitur, vt dicamus eum, cuius ope furtum factum est, non teneri verbis edicti, id est, di-
recta

recta condictione, at teneri vtili, quia videatur is furtum facere, qui opem præbuit, vt furtum faceret, sed ea condictione tenebitur, quam supra dixi. Fur ergo solus tenetur hac cōdictione. Quid si plures furtum fecerint? An quemadmodum singuli tenentur in solidum actione furti, ita singuli tenebuntur condictione furtiua? Et in leg. 1. hic traditur discrimen, quod sit inter vtramque condictionem in hac parte. Nam singuli condictione tenentur, ita vt possit dominus, quem velit, eligere, a quo rem furtiuam condicat, sed hoc dissimile est. Quod si ex hac actione vnus ex furibus domino satisfecerit, vel rem oblatam restituendo, vel alio modo ei satisfaciendo, ceteri liberantur. Differentiæ ratio hæc est: Quia in actione furti, cum plures furtum fecerunt, & ab iis pœna petitur, plures res sunt diuersæ, quæ a singulis debentur, nec pœna, quæ ab vno debetur, est ea pœna, quæ debetur a ceteris. Idque hoc modo facile intelligi potest: Nam pluribus furtum facientibus, quot sunt singulorum contrectationes, tot sunt furta, quia contrectatio fraudulosa, furtum est. Quot sunt autem furta, tot sunt singulorum furtorum pœnæ. Vt igitur facta & furta diuersa sunt, sic pœnas diuersas esse necesse est. Nunquam plura delicta etiam in vnam personam concurrentia, vnius delicti pœna nocentem liberat, multo magis si diuersa erunt delicta in diuersas personas incurrentia. *l. 2. de priu. del.* Deniq; nihil amplius ius vetat, quā ne bis idem exigatur. *l. bona fides. de regul. iur.* Cum hic diuersæ pœnæ sint, non potest dici vna pœna ab vno exacta, idem exigi, si ab aliis sui furti pœnæ exigantur. At in condictione furtiua vna res est, q̄ petitur, quæq; eadem debetur ab omnibus. Quotiescunque in eadem caussa, & obligatione vna res versatur, quæ debeatur, quamuis debeatur a pluribus, tamen & vnus accipiendo, & alter soluendo omnem perimit obligationem, & omnes liberat, vt accidit in duobus pluribusue reis promittendi. *Instit. de duobus reis. vers. ex huiusmodi.* Idque conseq. est superiori illi regulæ iuris, qua efficitur, bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur. *dicta leg. bona fides. de regul.*
18 *iur.* Hæc † condictio, vt in furem datur, sic competit in heredem, omnesque successores furis. *dict. l. 5. ff. eodem.* Aliter atque furti actio, quæ in heredem non datur. Differentiæ ratio hæc est, quia furti actio pœnalis est: Ex maleficiis pœnales actiones in heredes non dantur, ne longius progrediatur pœna quam delictum. *l. 1. de priu. del. l. constat. de oblig. & act. §. non autem. Instit. de perp. & temp. act.* At condictio furtiua rei persecutionem continet *l. si pro fure. §. vltim. ff. eodem.* Quæ actiones rei persecutoriæ sunt, vt heredibus sic in heredes competunt. *d. §. non autem. de perp. & temp. act.* rei persecutionem continere dicuntur, quibus persequimur id, quod nobis ex patrimonio abest. *l. in honorar. de obligat. & act.* Talem esse constat hanc condictionem, qua dominus rem sibi ablatam persequitur. An huic sententiæ obstet. *l. 1. inf. ex del. defunct.* illic
19 dicetur. Quæritur: *Quamdiu † hæc actio detur?* Quid enim si res furto ablata casu perierit, cum fur paratus esset eam restituere, si a te peteretur? Quæstio in eo est, vtrum fur non interpellatus, vt rem furtiuam reddat, moram faciat, an non faciat. Nam si nō facit, re peremta liberatur. *l. si ex legati. de verb. obligat. l. quod te. ff. si cert. petat.* Sin facit moram, re peremta nihilominus tenetur, vt antea. Mora enim perpetuat obligationem. *l. nemo rem. §. vlt. l. si seruum. §. sequitur. de verb. oblig.* Secundum hanc regulam responderunt veteres, furem, re furtiua, quamuis casu peremta, perpetuo teneri, nō minus, quam si res exstaret, quia semper fur moram facere videtur. *l. in re furtiua. §. 1. l. vlt. ff. eodem.* Sed vnde mora in fure, vbi is a domino interpellatus non est, vt rem redderet? Respondetur. Ex ipso delicto, ex cuius delicti tempore plusquam frustrator est, qui rem inuito domino contrectauit, quam nec debuit attingere. *d. l. vlt. ff. eod. l. penult. ff. vnde vi.* Et hoc est, quod dicitur, & furem & raptorem moram in rem facere, seu ex re. *l. vlt. supr. proxi. tit.* vt sit sensus, moram eum facere, ex ipso tardæ solutionis tempore. *l. 3. sup. in quib. caussis rest. in integr. non est necess.* Neq; tamē fur ita dicitur moram facere in re, seu ex re, vt non faciat etiam moram ex persona. Nam moram ex persona fieri oportet iure communi. *l. mora. ff. de vsur.* Sed moram fieri ex persona sic accipere debemus, fieri ex vitio personæ, quod vitium maximū est in fure, & omni malæ fidei possessore. Sed vt rei furtiuæ peremtæ damnum ad furem pertinet, tunc, cum moram facere intelligitur: ita si furis mora finita sit, quibus modis oportet, re postea sine eius culpa amissa, liberatur, contraria de caussa, ex dicta regula. *l. si ex legato. de verb. obligat.* Finitur autem mora duob. modis: Vno si rem furtiuam recte obtulerit domino, & is sine iusta caussa accipere recusarit, *l. vlt. hoc tit. l. in re furtiua. in princ. ff. eod.* Et hoc est, quod dicitur, moram purgare postea rem debitam offerendo. *l. si seruum. §. sequitur. de verb. oblig.* Altero modo finitur mora, si obligatio furis de re furtiua, in aliam obligationem translata sit nouandi animo. Nam priore obligatione sublata, mora inde fieri non potest, cum nulla sit mora, vbi nulla petitio est. *l. parti. ff. eod. l. nulla. de reg. iur.* In † con- 20
dictionem rei furtiuæ cum quæritur, quid veniat, longe h. condictionis dissimilis caussa est ab actione furti. Nam in actione furti pœna legitima petitur, & petitur sola, ita vt neque aliud principaliter petitur, neque eius pecuniæ principalis aliæ accessiones. At in condictione furtiua interdum res furtiua principaliter petitur, interdum eius rei æstimatio. Res ipsa petitur, si exstat: Si mora furis non finita periit, petitur corporis æstimatio, quoniam iam amplius res ipsa dari non potest. *d. l. in re furtiua. §. 1. ff. eo.* Præter id autem, quod principaliter petitur, etiam veniūt in hanc condictionem accessiones, quæ ideo amissæ sunt domino, quia re furtiua caruit, & vno verbo, venit id, quod domini interest. *l. 3. ff. eod.* Hoc verbo primum continentur fructus rei furtiuæ, qui in hanc cōdictionem ideo veniunt. *d. l. in re furtiua. §. vlt. ff. eod.* vbi fructus intelligere debemus, non tantum a fure perceptos, sed etiam eos, qui percipi potuerunt a domino, si res apud eū mansisset. *l. si nauis. §. vlt. ff. de rei vind.* Continetur præterea, quidquid per occasionem rei furtiuæ acquiri potuit extrinsecus, q̄ per caussam furti amissum est, veluti si seruus fugitiuus heres institutus fuerit, & dum dominus seruo caret, is seruus iussu domini adire hereditatem non potuit, atq; ita decessit. In condictionem etiam hereditatis amissæ, æstimatio venit. *d. l. 3. ff. eod.*

AD TIT. IX. DE CONDICTIONE EX LEGE, &c.

Condictionis ex lege exemplum est *in l. Condictionis sine caussa in l. 2. & l. vlt.* Condictionis ex iniusta caussa exemplum *in l. 3. infr. eod.* quæ sit vnaquæq; iis locis exponetur.

Ad L. I. Licet ante tempus.

Licet ante tempus debita exigi non possint: tamen si te ex primipilo debitorem constitutum fisci, ac patrimonium tuum exhaustum præses prouinciæ compererit, vt ad solutionis securitatem solum fœnebris pecuniæ subsidium superesse videatur: commonebit debitorem tuum, si saltem ipse sit soluendo, vt ante definitum tẽpus debita repræsentet: vt fisco, cuius ob necessitates publicas caussam potiorem esse oportet, debita pecunia exsoluatur.

SVMMARIA.

1 *Condictio ex lege quid?*
2 *Condictio ex lege, qua ex caussa, quibus, & in quos detur, & cuius rei gratia.*

HOc loco, *vt dixi*, exemplum proponitur condictionis ex lege, ad quam speciem priusquam veniamus, dicendum est, quid sit condictio ex lege, vnde nascatur, quibus & in quos detur, & cuius rei gratia. 1 Quid sit † hæc condictio, & quando detur, declaratur *in l. vnica. ff. de cond. ex lege.* vbi hæc definitio est: *Si obligatio lege noua constituta sit, nec cautum sit ea lege, qua experiamur, ex lege agendum est.* His verbis duæ sententiæ exprimuntur. Vna est: Quoties lege veteri, non noua, obligatio constituta est, toties ex lege non agi. Non enim de lege noua expressum est in hac definitione, nisi vt excluderetur obligatio, quæ lege non noua, id est, veteri constituta est. Sed hęc sententia videtur falsa esse. Primo ex eadem definitione id demonstrari liquido videtur. Aperte enim dicitur: *Ex lege agi, cum obligatio lege noua constituta est, neq; de actione expressum est.* Atque eadem lex, quæ prius vetus erat, dici potest noua, diuersis rationibus. Exempli gratia: Lex Iulia de adulteriis est lex noua, si conferatur cum *l. 12. tabul.* & ideo interdum ex ea lege nascitur condictio ex lege, *vt paulo post dicetur.* At eadem est lex vetus, si conferatur cum posterioribus constitutionibus Imperatorum. Itaque hac ratione rursum dici debebit, condictionem hanc, ex ea lege non competere, quod est ἀδύνατον. Respondetur. Eadem lex, dum confertur, cum prioribus, aut posterioribus, dici potest & vetus & noua, diuersis rationibus. At cum simpliciter in vsu iuris lex vetus nominatur, aut lex noua, certa & definita genera legum intelliguntur. Verbo legis seu iuris veteris intelligitur, per ἀντονομασίαν lex 12. tabul. Ceteræ leges & constitutiones, quæ postea secutæ sunt, appellantur nouæ seu ius nouum. *l. 1. & l. 3. circ. fin. de hered. pet.* Sic autem lex 12. tab. appellatur, quia hæc lex primum certo constituta est a Romanis, vt postea maneret. Ante fuerunt leges quædam regiæ, sed incertæ, & eæ, quæ lege 12. tabul. latæ exoluerint, vt solum ius Romanum certum primum esse cœperit in ll. 12. tabul. *l. 2. §. exactis. de orig. iur.* Cum iis legibus ceteris postea collatæ dictæ sunt nouæ. Itaq; superioris definitionis hic est sensus: *si obligatio aliqua lege 12. tab. constituta sit, ex lege non agi, quantumuis ab initio ea lege dictum non sit, qua actione experiremur.* Sed & hæc sententia maxime falsa videtur. Generaliter enim definiendum est: *Quacunq; lege, quocunq; edicto, obligatio & actio aliqua constituta sit, semper actionem ex ea lege competere.* Huc pertinet, quod dicitur, omnes obligationis actiones, aut ciuiles esse aut prætorias, id est, aut lege constitutas, aut edicto prætoris. *§. 1. Inst. de oblig.* Sed id maxime declaratur exemplis quarũdam actionum, quæ ex lege 12. tab. nascuntur. Actio de pauperie, id est, de damno ab animali bruto dato ex lege 12. tab. est. *l. 1. ff. si quad. paup. fec.* Atq; hæc actio ex lege est, & qui hac actione experitur, dicĩt ex lege agere. *l. 3. ff. eo. si quad. &c.* Item actio de glande legenda, item de pastu pecoris, sunt ex leg. 12. tab. & tamen, qui iis actionibus agit, dicitur ex lege agere. *l. qui seruandarum. §. vlt. ff. de præscript. verb.* Respondetur. Hæc omnia vera sunt & conciliantur facili ambiguitate verborum intellecta. Ex lege agere verbum ambiguum est. Interdum enim & proprie significat agere secundum legem, vel agere actione lege constituta. Hoc modo, quacunque lege actio constituta, siue veteri, siue noua, recte dicimur ex lege agere, cum actione lege constituta experimur, & in hanc sententiam dicta sunt ea, quę obiiciebamus. Interdum, vt in definitione supra scripta. *d. l. vnica. de cond. ex l.* hæc verba, *ex lege agere*, non proprie & naturaliter significant id, ad quod significandum natura comparata sunt, sed significãt τεχνικῶς & materialiter agere actione, q̃ appellatur, ex lege, *vt ex lege*, significet nomen & titulum actionis, quam sentẽtiã esse Pauli indicat inscriptio tit. Est. n. inscriptio de condictione ex lege, id est, de condictione, quæ ita appellatur. Hoc sensu verissimum est: Quæcunq; obligatio lege veteri 12. tab. constituta sit, etiamsi ab initio in lege cautum non sit, de nomine actionis, nunquam tamen inde agi condictione ex lege, id est, condictione, quæ ita appelletur. Ratio hæc est? Quia ex lege 12. tab. statim post compositę sunt actiones a veteribus, id est, singulis actionibus sua nomina & suę formulæ inditæ, quibus ageretur de iis caussis, de quib. obligationes erant. *l. 12. tab. constitutæ. l. 2. §. iis legib. & 3. deinde ex iis legib. de orig. iur.* Hæc res fecit, vt cũ obligationes legis 12. tabul. suas proprias & vsitatas actiones habeant, nõ desiderent aliud nomen actionis. Altera sententia superioribus verbis expressa est, estq; huiusmodi, ex iis, q̃ de lege noua, deq; illis verbis, ex lege agendum est, diximus. Quoties non ex lege 12. tab. sed lege aliqua, quæ postea secuta est, obligatio introducitur, neque ea lege cautum est, qua actione experiamur, toties condictione ex lege agendum est. Sed & hæc sententia falsa videtur. I. Quæ actiones & obligationes edictis prætorum constitutæ sunt, si non est adiectum, qua actione experiamur, non est condictio ex lege aut edicto, sed actio in factum, vt declaratur exemplis. *l. 3. ff. de eo. per quẽ fact. erit. ne is qui &c. l. 1. §. in factum. ff. de his, q. deiec. l. 1. ff. si mens. fal. mo. dix.* Respõd. Definitio loquitur de oblig. quæ constituta est lege, edictũ prætoris etsi vi & potestate pro iure & lege habeatur. *§. constat. Inst. de iu. no. gent. & ciu.* tñ reuera lex nõ est, neq; ꝓprie in vlla parte iuris ponẽdũ est, vt declarãt *in §. quos aut. Inst. de bon. poss.* Nihil igitur hæc exẽpla definitioni superiori aduersãt. Hic occurritur, & rursũ obiiciunt exẽpla obligationũ ciuiliũ, ex quib.

condictio

condictio ex lege non competit, tametsi oblig. ita sint constitutæ, vt non sit certum, qua actione experiamur. In hoc genere sunt obligationes, quæ nascuntur ex illis 4. generibus cōtractuum: *Do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias.* In iis negotiis etiamsi res in proprium nomen contractus non transeat, nihilominus obligatio iure ciuili constituta est, qua mihi obligaris, vt des, aut facias. *l. naturalis. §. 1. & deinc. de præscrip. verb.* Ciuilem eam obligat. esse, scriptum est in *l. iurisgent. 1. resp. ff. de pact. l. solent. de præscrip. verb.* Atque hinc non est condictio ex lege, sed actio præscriptis verbis, quæ actiones ita distinguuntur, vt vna nunquam sit altera, vt declaratur in tota *l. naturalis. de præscrip. verb.* & tamen in iis obligationib. constituendis non est cautum iure, qua actione experiamur, imo præscriptis verbis actio nunquam competit, nisi cum deficiūt vsitata nomina actionū, seu cum nullæ actiones iure ciuili proditæ sunt. *l. 1. 2. 3. de præscrip. verb.* Falsa igitur superior definitio. Respondetur. Imo ex iis exemplis definitio verissima est. Ideo enim ex iis negotiis non est condictio ex lege, tametsi nomen actionis iure non exprimitur, quia in iis caussis obligatio constituitur lege veteri, non noua. Constituitur enim iure ciuili. *d. l. iurisgent. ff. de pact. d. l. solent. de præscrip. verb.* Ius ciuile absolute cum nominatur, aut lex 12. tabul. intelligitur, aut interpretatio veterum, quæ primis temporibus ad legem 12. tab. accommodata est, vt existimaretur esse pars & accessio legis 12. tab. eaq; pars proprio nomine dicta est ius ciuile, teste Pomponio *in l. 2. §. iis legibus latis. & §. deinde ex iis LL. de orig. iur.* Præterea actionem præscriptis verbis ex iure veteri esse hinc colligere licet, quod obligationes emti & venditi, locati & cōducti, ex iure veteri & primo natæ sunt, aut confirmatæ, vnde non tantum ciuiles dicuntur, sed etiam iurisgentium. *d. l. iurisgent. de pact. l. ex hoc. de iust. & iur.* At ex supra scriptis generibus, contractuum obligationes constitutæ sunt per interpretationem ad exemplum emtionis, venditionis, locationis, conductionis, & similium, *vt est in l. naturalis. §. vlt. vers. pen. de præscrip. verb.* Nihil autem interest, vt verbum dicatur ex legibus, vtrum sit ex verbis legis, an vero ex legis sententia. Postremo obiicitur actio damni iniuria dati. Lex Aquilia citra dubitationem lex noua est. Est enim plebiscitum, multo post leges 12. tab. latum. *l. 1. ff. ad l. Aquil.* Ea lege obligatio & actio constituta est de damno culpa dato, & tamē ita constituta, vt non sit cautum ea lege, qua actione experiamur, vt patet ex verbis primi & tertii capitis eius legis, quæ referuntur *in l. 2. & l. si seruus seruum. §. tertio autem. cap. ad l. Aquil.* & tamen ex ea lege non est condictio ex lege, sed actio, quæ certo nomine appellatur, actio damni iniuria. *Instit. d. l. Aquil. in princip.* Vnde hæc dicitur l. Aquiliæ actio non condictio. *l. illud palam. §. leg. ad l. Aquil.* Resp. Lege Aquilia actio non est introducta primum de damno dato. Fuerunt enim & ante legem Aquiliam nullæ aliæ leges, quibus de damno cauebatur, *vt est in l. 1. ff. ad l. Aquil.* quibus actionibus, de actione damni exprimebatur. Secuta est l. Aquilia, quæ non actionem de damno introduxit, sed de quantitate damni, & æstimatione constituit. Definitio Pauli concepta est de obligatione, quę lege noua primum introducta sit. Vera igitur est definitio vtraque, quam supra posuimus. Quæritur, *cum lege noua constabit, obligationem esse introductam, quid refert, vtrū sit condictio ex lege, an alia actio.* Quid enim nomen actionis ad rem pertinet, dum res intelligitur? Respondetur. Referri hoc debet ad rationem iuris Romani, quo placuit de singulis rebus, ita actiones constitui, vt certa quoq; nomina actionum essent, ne actiones quisquam prout vellet, institueret. *l. 2. §. deinde. de orig. iu.* Quod vsque adeo obtinuit, apud Romanos, vt si quis, cum nomen certum esset, non vteretur nomine certo, aut cum nullum nomen esset, certum nomen diceret, inutilis esset intentio, vt expressum est *in l. 1. ff. si mens. fal. mo. dix.* 2 Quæritur iam † cōdictio ex lege, qua ex caussa, quibus, aduersus quos, qua de re competat, de quibus nulla definitio certa tradi potest. Nam variis ex caussis constituitur obligatio, Nouis legibus proinde quid h. seruandū sit, ex vnaquaq; lege æstimandum erit, qua lege obligatio erit introducta sine certo nomine actionis. Verumtamē res planior fiet propositis exemplis huius condictionis. Et exemplum illustre est *ex l. Iul. de adult.* quod quale sit, intelligetur ex iis locis coniunctis. *l. si postulauerit. §. iubet. iuncto. §. pen. item. l. quibus ex caussis seq. ff. ad l. Iul. de adult.* Exempla quoque suppeditant constitutiones duæ Iustiniani. *l. vlt. §. sin autem ex contr. supr. de petit. hered. l. scimus. §. licentia. credit. infr. de iu. delib.* Ad hoc genus referri debet exemplum *l. 1.* vbi cauetur, si quis ex Primipili caussa debitor fisci constitutus sit, & nihil amplius habeat in bonis, quam nomina, id est, debitores, liceat fisco conuenire debitores Primipili, etiam eos, qui in diem debent, vt ante diem constitutum debita repræsentent. Hic opponitur ratio iuris de obligationibus in diem constitutis, quo efficitur, si quid in diem debetur, ante diem exigi non posse. *l. cedere. de verb. signifi. l. eum, qui Cal. §. 1. de verb. oblig. §. in diem. Inst. de verb. obl.* Et certum est, id ius singulare constitutum esse in obligatione Primipili, cuius iuris ratio vt intelligatur, sciendum est: Primipilum veteribus Latinis appellatum esse primum Centurionem legionis, dictum ex eo, quod præesset Primipilo. Postea vsu nomē tributum fuit iis, qui præfecti sunt annonæ militari curandæ & exhibendæ exercitui. Hoc Alc. scripsit ad *T. de primipilo. penul. infr. lib. 12.* in quam sententiam etiam eruditi consentiunt. Quod ne dubitemus recte dici, huius appellationis hæc argumenta sunt. I. Constat Primipili functionem & administrationem fuisse, ex qua administratione constitueretur fisci debitor, vt oporteat hanc personam aliam esse, quam personam Centurionis & veteris illius Primipili. Esse functionem & administrationem indicat. *l. 3. infr. de cohort. tit. 58. lib. 12.* Ex hac functione Primipilum debitorem fisco constitui scriptum est *in h. l. 1.* Fuisse autem hanc administrationem de re, ad summam exercitus & Reip. pertinente, apparet ex priuilegiis, quæ fisco tributa sunt, aduersus Primipilum ex caussa eius administrationis, quæ mox subiiciemus. Postremo hanc rem fuisse annonam, in qua sunt nerui exercitus, adparet ex *d. l. 3. infr. de cohort. lib. 12.* vbi nominatur pastus Primipili functio, id est, functio ad pascendum exercitum, quod fit, cum annona exercitui præbetur. Cum hęc caussa ad summam exercitus & Reip. pertineat, vt dixi, eius rei tuendæ caussa multa singu-

lari iure in hac oblig. constituta sunt, & tributa fisco, cuius generis priuilegia tria nobis occurrũt. Vnum est. *in l. 4. infr. in quibus causs. pign. tac. contr.* vt si Primipili & nominatorum eius bona soluendo non sint, teneantur pignori bona vxoris Primipili, quæ Primipilo in dotẽ data sunt. Hoc ius aperte singulare est. Nam dos natura vxoris est, non mariti. *l. in reb. inf. de iu. dot.* Item iure cõni vxor ꝓ marito cõueniri non potest. *l. 1. & deinceps. inf. ne vx. pro mar.* Alterum priuilegium est *in l. vlt. infr. de primipil. tit. pen. lib. 12.* vt si primipilus soluendo non sit, filii pro patre teneãtur, quãuis patri heredes nõ exstiterint. Quod & ipsum ius singulare esse apparet. Nam neq; filius pro patre, neq; pater pro filio emancipato cõueniri potest *tot. tit. inf. ne fil. pro patre.* Tertium priuilegium & postremum est id, ꝙ *in h. l.* traditur. Itaq; mouere nos non debet, quod ante diem peti nihil potest. Hoc. n. ex iure communi ita est. Hic autẽ ius singulare constituitur, vt in superiorib. caussis. Itaq; obligatio cõstituitur h. lege, & introducitur ea, quæ prius non fuit. Quæremus igitur, quam actionem fiscus habeat aduersus debitores Primipili, qui in diẽ debent? Et effectum est ex superioribus, esse condictionem ex lege, vt non immerito hæc lex collocata sit sub hoc tit. Talis condictio intelligenda est aduersus filios Primipili, in ea caussa, de qua supra diximus. Hic quæsitum est, cum fiscus Primipili debitores ante diem conueniet, & debitores debitum fisco repræsentabunt, an id facere debeant, ita, vt iis tribuatur cõmodum intermedii temporis? Vulgo putant iis tribuendum esse, *argu. l. si constante. §. quoties. ff. sol. matr.* Mulier cõstante matrimonio dotem exigere non potest, nisi maritus cœperit vergere ad inopiam, quo casu aut maritus dotem restituere debet, aut vxori satisdare de dote restituenda. *d. l. si constante. in pr.* Quod si non satisdet, placet eum dotem restituere debere, percepto tamẽ commodo intermedii temporis. i. fructibus dotis. *d. l. quoties.* Quærimus igitur, an in specie huius l. idem tribuendum sit Primipili debitoribus? Resp. Verba huius legis aperte refragantur, quo minus idem illis tribuatur. Nam verba exigunt, vt debita integra fisco repræsentẽtur. Non repræsentabuntur integra, si quid de iis detrahitur. Nihil ad rem pertinet exemplum dotis. Nam in dote, quemadmodum consuli vxori debet, ita debet inprimis consuli marito, quod ad fructus attinet. Nam dos vxoris & fructus sunt mariti cõstante matrimonio. Neq; ei vnquã adimi debẽt. *l. dotis. 7. ff. de iu. dot.* Non recte igitur ista cõparãtur.

Ad L. II. Dissoluta.

Dissolutæ quantitatis retentum instrumentum, inefficax penes creditorem remanere, & ideo per condictionem reddi oportere, non est ambiguus iuris.

SVMMARIA.

1 *Condictio sine caussa, in quot modis locum habeat.*
2 *Chirographa cautiones cur appellata.*
3 *Debitor pecunia exsoluta potest chirographa sua vindicare.*
4 *Debitor an possit chirographum suum condicere.*

HIc, vt dixi, exemplum est, in quo locum habet cõdictio sine cã, de qua in vniuersum hoc præcipiendum est. Trib. modis fit, vt aliquid demus, ꝙ
1 fit apud accipientẽ sine caussa, † vt totidem de caussis repeti id possit condictione sine caussa. Vno modo id fit, cum quid tanꝗ debitum damus ꝑ errorem, ꝙ re vera est indebitum. Ideo. n. indebitum est, quia nulla est cã debendi. Hinc eius quoq; repetendi cã competit condictio sine caussa. *l. 1. ff. eo.* vt appareat hanc cõdictionem concurrere cum cõdictione indebiti, hanc generalem esse de oĩb. quæ ad aliq. peruenerint sine caussa. Illam specialẽ de eo, quod indebitum solutum est. Altero modo fit, vt res nostra perueniat ad alium sine caussa, cum quid ob caussã futuram dedimus, & ea caussa secuta non est, ideo & hoc nomine dati repetendi cã hæc condictio cõpetit. Ex quo eodem intelligimus, & hanc condictionem concurrere cum condictione ob caussam dati, caussa non secuta. *l. 1. ff. eod.* Ad hoc genus referri debet præcipue species *l. vlt. infra.* Tertio modo fit, vt quod nostrum ad alium peruenit, sit apud eum sine caussa, si a principio tanquam debitum datum est, & vere debitum fuit, seu, si ob caussam datum est, & ea caussa vere secuta est, sed postea caussa est finita, seu obligatio sub cõditione resoluta est. In hac quoque specie placet datum finita caussa hac condictione repeti posse, quia nihil interest, vtrum aliquid sine caussa datum promissumue sit ab initio, an vero caussa finita sit, ob quam datum promissumue erat. *d. l. 1. ff. eodem.* Huius generis exemplum est in chirographo, quod creditori datum est, & creditori postea pecunia est exsoluta, quæ est species huius loci. Chirographum ab initio a debitore vero creditori tanquam debitum datur, siue quod id agitur inter vtrumque, vt detur, siue quod naturaliter debitor creditori suo cauere debet: Vel datur chirographum ob caussam, vt chirographo debitori cautum sit, de obligatione seu pecunia credita, vnde & chirographa † in vsu iuris cautiones appellantur. 2
l. emtor. §. vltim. ff. de pact. Ita & vere chirographum debitum præstatur, & caussa sequitur, ob quam datur, statim a principio, sed & obligatio & caussa dandi chirographi resoluitur tunc, cum pecunia soluta est creditori. Nam caussa sublata, necesse est tolli effectum. Obligatio caussa erat chirographi dandi. Quare obligatione sublata inane chirographum esse oportet. Præterea datum chirographum, vt sit cautionis loco pro obligatione. Non potest cautio esse pro obligatione, vbi obligatio nulla est. Ita fit, ꝙ hic scribitur, pecunia exsoluta chirographum inane reddi, & ideo incipit chirographum apud creditorem esse sine caussa, & vt dicitur *in l. nihil. infr. de solut.* incipit esse euacuatum. Qua de caussa debitor chirographum a creditore repetere potest. Nõ exprimitur hic qua actione, sed ex iis, quę diximus, intelligitur esse condictio sine caussa, & probatur *in d. l. 1. ff. eod.* Hoc loco vulgo aduersari putant *l. vlt. sup. ad exhib.* vbi scriptum est, *debitorem pecunia exsoluta de chirographis suis, quæ apud creditorẽ sint, agere posse ad excludendum, & ita ea repetere.* Ex eo colligi putant, debitorem pecunia † exsoluta posse chiro- 3
grapha sua vindicare, quia ad exhibendum actio propter vindicationes introducta sit. *l. 3. §. est autem. ff. ad exhib.* Quod si debitor chirographi † dominus 4
est, vt necesse est, eum esse dominum, si vindicat, non potest chirographum condicere, vt hic traditur, quia nemo rem suam condicere potest. *l. vltim. ff. vsufr. quemadmodum caueat. § sic itaq. Inst. de action.* Respondetur. Male colligitur: Quia debitor de chirographo suo ad exhibendum agere potest,

potest, idcirco eum chirographi dominũ esse, & chirographum posse vindicare. Ad exhibendum actio non tantũ domino rẽ suam vindicaturo competit, sed cuiuis, cuius interest rẽ exhiberi, de qua re postea acturus est, vel in rem, vel actione in personam, vt patet ex *d. l. 3. §. 1. & §. sciendũ. & l. 4. & 5 ff. ad exh.* Itaque in proposita specie vtrumque verum est, debitorẽ pecunia exsoluta chirographum suum condicere posse, & vero debere, q. a chirographum creditori dando id chirographum fecerit creditoris, vt in omnibus literis accidit, quas alicui eius caussa mittimus. *l. pen. in princ. ff. de adquir. rer. dom.* & tamẽ nihilominus debitorem, priusquam chirographum condicat, de eo agere posse, cum aditur, vt chirographum exhibeat, quia debitoris interest, id exhiberi, vt possit dicere, hoc ipsum chirographum esse illud, quod condicere vult, & quod dicit apud creditorem esse inane. Ex duobus prioribus generibus, in quibus condictionem sine caussa competere diximus, hæc condictio non est necessaria, cum speciales condictiones ad eas caussas comparatæ sint, quæ ideo abunde sufficiant. In tertio genere necessaria fuit, quia non potest in eo locus esse cõdictioni indebiti soluti, cum vere debitũ initio solutum sit. Non condictioni ob caussam datorum, quia reuera caussa, ob quã datum erat, secuta sit, vt consequẽs sit, aut deficere in eo genere omnem cõdictionem, aut hanc introduci oportuisse. Quæri igitur potest, cur generaliter hæc condictio proposita sit a prætore, de iis etiam caussis, de quib' speciales condictiones prius propositæ essent? Resp. Id ex more ꝓtorũ factum esse, qui occasione in vna aliqua specie oblata alicuius actionis aut beneficii proponendi generaliter id beneficium ꝓposuerunt. Exemplo est bonorum possessio ab intestato, vnde liberi: hæc solis emancipatis necessaria fuit. Sui heredes satis lege 12. tab. ab intestato heredes sunt. *§. emancipati. Institut. de hered. quæ ab intest.* tamen cum emãcipatis liberis bonorum possessionem proponere instituisset, per occasionem bonorum possess. generaliter omnibus liberis pollicitus est, tam emancipatis, quam iis, qui in potestate patris morientis fuissent. *§. sunt aũt. vers. & primo quidem. Insti. de bon. poss.* Idem factum est a prætore in condictione sine caussa. Idem factum in condictione certi, quæ condictio cum esset necessaria in mutuo & in stipulatione tantum, tamen p occasionem eorum contractuum generaliter edixit prætor se, quacunq; ex caussa certum peteretur, cõdictionem certi daturum. *l. certum. ff. si cert. pet.*

Ad L. Mala. III.

Mala fide possidens, de proprietate victus, de exstantibus rei vindicatione, de consumtis vero condictione conuentus, eorum restitutioni parere compellitur.

SVMMARIA.

1 *Bonæ fidei possessor quis dicatur.*
2 *Malæ fidei possessor quis.*
3 *In dubio vnusquisque bona fide possidere præsumitur, & quãdo malæ fidei possessor esse intelligatur.*
4 *Fructus prædiorum an a possessore malæ fidei repeti possint, & quibus actionibus, & qui.*
5 *Fructus pendentes sunt pars fundi.*
6 *Fructus ex alieno prædio percepti, eius sunt qui prædii dominus est.*
7 *Malæ fidei possessor an etiam teneatur condictione de fructibus exstantibus.*
Respondetur eum de consumtis & de exstantibus pariter teneri. num. 8.

Mala fide q. s alienum prædium possidebat. Bonæ fidei possessor is † dicitur, qui putat eum, a quo accipit, vel dominum esse, vel ius transferendi habere, puta tutorem aut procuratorem esse. *l. qui a quolibet. de contr. emt. l. bona fidei. de ver. sig.* Qui † cõtra scit, eum, a quo accepit, neq; dominum esse, neq; ius transferendi habere, is contra mala fide possidet. Si de eo cõtrouersia erit, an possessor id sciuerit, aut ignorauerit, & breuiter an possessor mala fide possideat, an bona, semper in re dubia † vnusquisq; bona fide possidere existimatur, & ideo eius probatio est, qui possessorem mala fide possidere dicit. *l. pen. inf. de euict.* Hoc tamdiu verum est, quamdiu res a possessore non petitur. Quod si dominus rem suam a possessore petierit, non tantum iudicio, sed ẽt extra iudicium, dum illi testato denuntiat, rem suã ab illo possideri, ex eo tempore malæ fidei possessor esse intelligitur. *l. item veniunt. §. petitũ. l. sed etsi lege. §. si ante. de petit. hered.* Hic euenerat, vt dominus prædium suum a possessore non tm̃ petiisset, iudicio, sed etiam vicisset, sententia aduersus possessorem lata, qua declararetur actor dominus esse eius ꝓdii, & condẽnaretur possessor, vt prędium restitueret, q̃ sunt partes iudicis in pronuntiatione huius iudicii. *l. & ex diuerso. §. 1. l. qui restituere. de rei vind.* Sed euenerat, vel errore, vel quia nihil de fructibus postulatum fuerat, vt iudex nihil pronuntiaret de fructibus restituendis, qui a possessore percepti erant, & partim adhuc apud eum exstabant, partim erant consumti. Quæsitum est, *an † dominus possit, eas a possessore repetere, & quibus actionibus?* Videri potest dubitatio nata ex eo, quod cum de re principali sententia lata est, & omissa est sententia de accessionib', placet postea de accessionib. agi non posse, quasi priore sententia lis omnis finita sit, & de re principali & de accessionibus. *l. 4. inf. depositi.* Videri autem possunt in specie proposita fructus ex prædio percepti accessiones ꝓdii esse. Iam autem lis de prędio finita erat. Proponitur enim possessor de proprietate antea victus esse. Hic respondetur, dominum nihilominus lite de ꝓdio finita etiam fructus a possessore perceptos repetere posse, siue exstent, siue sint consumti. Nihil ad rem pertinet, quod diximus, lite iudicio re principali finita, de accessionibus agi non posse, quoniam fructus non sunt fundi accessiones. Nam pendentes sunt † pars fundi. *l. fructus. de rei vind.* Percepti, id est, separati a fundo proprium corpus efficiunt distinctum a ꝓdio. Nec quidquam ad rem pertinet exemplum. *l. 4. inf. deposit.* Agitur enim illic de iis accessionibus, quæ proprie aliqua actione peti non poterant: sed illa tm̃, quæ de re principali cõpetebat. Hic autẽ de fructib. repetẽdis suæ sunt & propriæ actiones. Eę autem sunt, vt rescripto expressum est, de exstantibus. i. vt nunc rescriptũ intelligit, de iis, qui ꝑcepti sunt, & nondum consumti, vindicatione agi põt. Recte vindicatione. Nam vindicatio. i. in rem actio dño competit. *l. in rem. de rei vind. l. act. de obl. & act.* Fructus † autem ex prædio alieno ꝑcepti sunt eius, qui ꝓdii dominus est, a quocunq; tandem percepti sint, etiã dño prædii maxime ignorante, dummodo non sint sati a bonæ fidei possessore, & tunc

percepti, cum is adhuc bona fide possidet. *l. qui scit. in princip. & §. 1. ff. de vsur.* Nec obstat, quod dicitur, dominia rerum acquiri apprehensione, *l. 1. in pr. de acquir. poss. l. traditionib. supr. de pact.* Hoc enim nō pertinet ad eas res, quæ beneficio rerum nostrarum nobis acquiruntur, quales sunt eę, quæ ex rebus nostris nascuntur. Nam eæ res iure rei nostræ efficiuntur, tanquam rei nostræ partes. *l. si quis sciens. supr. de rei vind.* Non minus condictione tenetur malæ † fidei possessor de fructibus exstantibus. Nam si furtū est contrectatio fraudulosa. *l. 7. ff. de furt.* etiā fructuum furtum facit possessor, qui mala fide eos inuito domino contrectat. Ex hoc furto & furti actio est aduersus eum, & de fructibus condictio furtiua, etiam condictio ex iniusta caussa, de quo genere *h. t.* inscriptus est? Cur ergo hoc solum dictum est, malæ fidei possessorem de exstantibus vindicatione conueniri posse? De eo mox dicam. Quod ad consumtos fructus attinet, hoc scriptum est, malæ fidei possessorem teneri condictione, vbi condictionem intelligere debemus condictionem furtiuā, & condictionem ex iniusta caussa. Nam condictio furtiua etiam re furtiua peremta manet. *l. in re furtiua. in pr. l. vlt. de cond. furt.* Sed & de iis fructibus nihilominus tenetur vindicatione. Nam vindicatio non tantum aduersus eum datur, qui possidet, sed etiam, qui dolo malo desiit possidere. *l. qui petit. de rei vind. l. parent. de reg. iur.* Quæ si ita sunt, consequens est, malæ

8 fidei † possessorem de fructibus exstantibus & consumtis pariter teneri, & vindicatione, & ꝓpter vindicationem actione ad exhibendum, & quia furtum fructuum fecit, teneri condictione furtiua, & ob eandem caussam etiam condictione ex iniusta caussa. Cur igitur hoc rescripto distinguuntur exstantes fructus a consumtis in genere persecutionis, si in vtroq; genere fructuum eædem sint actiones? Respondetur. Non distinguuntur hi fructus in condictione. Nam pariter de vtroque genere condictio furtiua competit, sed recte distinguuntur in vindicatione. Nam exstantes semper vindicari possunt, consumti non semper vindicari, quo casu sola relinquitur cōdictio ad eos petendos. Tunc autem consumti vindicatione peti non possunt, cum malæ fidei possessor eos fructus vendidit ex necessitate, ne corrumperentur, ac deinde consumti sunt, hæc necessitas distinctionis facit, vt possessor non videatur fructus dolo desiisse possidere. *l. item si verberatum. versic. 2. de rei vind.* Notandum est autem, hoc rescripto agi de fructibus perceptis. Non enim possunt exstare aut consumi, nisi percepti sint, & ad hos solum fructus sententia huius rescripti pertinet. Nā si q̄ fructus percipi potuerūt, qui a possessore ꝑcepti non sunt, hi nec vindicari possunt, nec cōdici: Non vindicari, quia prædii possessor eos nunq̄ possedit, eoque nec desiit dolo possidere. Non condici, quia cum eos nunquam contrectauit, eorum nunquam furtum fecit, cum furtum non sit, nisi contrectatio. Eorum fructuum solum tunc ratio haberi potest, cum prędium principale vindicatione petitur. Nam in huius prædii restitutione omnis caussa ęstimatur, id est, omne, quod petitor habiturus sit, si tempore litis contestatæ res restituta esset. *l. Iulianus. §. 1. l. praeterea. de rei vind.* In caussa continentur fructus tam percepti, quam qui percipi potuerunt: quorum fructuum ratio habetur, ita, vt omnes ęstimarentur, qui vsque ad rem iudicatam percipi potuerunt. *d. l. Iulianus. §. 1. l. fructus non modo. de rei vind.*

Ad L. Si non est. Vlt.

Si non est numeratum, quod velut accepturum te sumsisse mutuo scripsisti: & necdum transisse tempus statutum, vel intra hunc diem habitam coteſtationem monstrando: reddi tibi cautionem præsidali notione postulare potes.

SVMMARIA.

1 *Debitor an chirographum, sub spe numerationis pecuniæ, creditori datum, repetere possit, & qua actione?*
2 *Condictio de nō numerata pecunia quamdiu competat?*

1 DEBITOR a creditore pecuniam mutuam accepturus, spe futuræ numerationis chirographū creditori dedit, quo cauit se certam pecuniam ab eo accepisse, neq; postea ea pecunia numerata est. Hic quęritur, *quomodo hic debitori caueatur?* Et placet, eum chirographum suum repetere posse a creditore, ne chirographum suum ei noceat. Qua actione? Condictione ob caussam dati, caussa non secuta, vel condictione sine caussa, de qua hoc tit. agitur. Nam qui spe futuræ numerationis ita cauet, & chirographum dat, intelligit dare ob caussam, vt postea pecuniam accipiat: pecunia non numerata, caussa non sequitur, ob quam chirographum erat datum. Ita priori condictioni locus est ob caussam dati, re non secuta, & quoniam caussa secuta non est, fit etiam, vt chirographum sit apud creditorē sine caussa, quæ res locum facit condictioni sine caussa. Hoc chirographum debitor ita condicere potest, vt ne necesse habeat probare sibi pecuniam esse numeratam, sed sufficiat dicere, sibi non esse eam numeratam. *l. 3. infr. de non numer. pecun.* Sed præcipitur, intra quod tempus hæc condictio competat? Competit † alias intra duos annos, alias perpetuo. Intra 2 duos annos semper. *l. in contr. infr. de non numer. pecu.* quod dicitur tempus constitutum *in d. l. & similibus locis*, in quibus de hac re agitur. Perpetuo autem cōpetit, si intra duos annos debitor quæstionem mouerit creditori de pecunia non numerata: idque testato fecerit, vt ea denuntiatio habeat contestationem debitoris & creditoris, vt hoc loco hęc denuntiatio nominatur. *l. si intra. inf. de non numerat. pecun.* Ei debitori, qui chirographum cōdicere nolit, consulitur etiam exceptione non numeratæ pecuniæ, sed intra tempora suprascripta. *l. 3. supr. de cond. ind. l. si quis. d. l. si intra. inf. de non numerata pecun.*

AD TIT. X. DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIBVS.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Obligatio est effectus contractus.*
3 *Obligationis effectus est actio.*
4 *Obligatio quid?*
5 *Obligatio cur dicatur vinculum? Et cur dicatur vinculum iuris?*

6 *Vincu-*

6 *Vinculum duplex, naturale, seu corporale & incorporale.*
7 *Vinculum corporale quod?*
8 *Vinculum incorporale quod?*
9 *Obligatio quale vinculum?*
10 *Obligatio cur iuris vinculum dicatur esse?*
11 *Obligationis effectus.*
12 *Obligationis caussæ efficientes.*
13 *Necessitas duplex, priuata & publica.*
14 *Obligationis caussæ & effectus.*
15 *Actio quid?*
16 *Dictio, ius, quid significet.*
17 *Verbum persequendi.*
18 *Reus Græce dicitur ἐϱϛῶν.*
19 *Iudicium quid?*
20 *Iudicii ordo.*
21 *Iudicium antecedentia.*
22 *Citatio siue in ius vocatio, omnium actionum initium est.*
23 *Citatio debet esse iusta.*
24 *Libellus quando edendus?*
25 *Iudicii partes.*
26 *Litis contestatio initium iudicii continet.*
27 *Cognitio iudicis, præcipua pars iudicii.*
28 *Cognitio caussæ quibus in rebus versetur?*
29 *Iudicare quid?*
30 *Iudicis processus quid?*
31 *A creditore quæ abesse debeant?*
32 *Vis a creditore abesse debet.*
33 *Pœna eorum qui sibi ius dicunt.*
34 *Vis a iudice abesse debet.*
35 *Deberi quid intelligatur?*
36 *Actio in personam quæ?*
37 *Actio in rem, quæ?*
38 *Actio, petitio, & vindicatio, quid differant?*
39 *Actionis verbum quandoque generale.*

1 CVm prioribus titulis † expositi sint varii contractus, sequentib. autē itidem alia genera contractuum subiiciantur: consulto generalis hic titulus de oblig. & actionib. hoc loco interiicitur: quia ad omnia genera contractuum tam præcedentia quam
2 sequentia pertinet. Contractus † omnis caussa est, huius caussæ effectus est obligatio. Contrahendo enim fit, vt alter alteri obligetur. Obligationis rur-
3 sus effectus † actio, vnde dicitur, obligationem parere actionem. *leg. licet. §. ea obligatio, de procurat.* Idcirco de iis effectis communia quædam præcepta hic traduntur & seqq. aliquot titulis, quæ diligenter in omnibus obligationibus & contractibus obseruanda sunt. Hi effectus qui sint, intelligetur ex
4 singularum definitionibus. Obligatio sub tit. *Instit. de oblig. in princ.* Ita definitur: *Iuris † vinculum, quo*
5 *necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, secundū nostræ ciuitatis iura.* Dicitur † vinculū, similitudine ducta a vinculis corporalibus, quia, vt vinculo corporali efficitur, vt eum, quem vinctum tenemus, & sistere quo volumus, & alio ducere, cum volumus, possimus: ita obligatione efficitur, vt qui nobis obligatus est, eum in iudicio sistere, in ius ducere possimus, nec prius hac necessitate, quam vinculo, quo tenebatur, liberatus sit. Dicitur vinculum iuris, quia
6 vinculum † duplex est, Naturale, seu Corporale, & Incorporale. Itemque, iustum seu ciuile. Natura-
7 le † vinculum est, quod cernitur & tangi potest, quod quale sit, omnes scimus. Et naturale ideo dicitur, quia corporale est, & natura constat. Incorporale † est, quod in rerum natura nō est, eoq; nec cer- 8
nitur, nec tangi potest: sed tantum animo intelligitur: Vt autem ita intelligatur subsistere, iure, seu iuris constitutione efficitur. Vnde huiusmodi res incorporales dicuntur in iure consistere: quo † ex 9
genere est obligatio, *vt traditur in Instit. de reb. corp. & incorp.* Ergo iuris † vinculum est, quia vt hoc vin- 10
culum sit, & consistere intelligatur, iure efficitur, non rei veritate, seu: quia vinculum constituitur iure, non natura & reipsa vt sunt vincula corporalia. *Quo, necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ.* His verbis continetur effectus, in quo vinculum hoc iuris consistit, vt intelligamus, hoc vinculum tūc intelligi, cum effectum cognouerimus. Effectus † aūt in eo est, vt is, in quo ius obligationem 11
posuit, necessitate adstringatur alterius rei soluendæ. Cuius rei? id sumendum est ex vnoquoque genere earum caussarum, quæ ex obligatione nascuntur. Hæ caussæ, vt † initio huius libri diximus, ge- 12
nere sunt quatuor: contractus, quasi cōtractus, maleficium, quasi maleficium. *§. 1. Institut. de oblig.* Id solui ex vnoquoque genere debet, quod ex eo genere debetur. Quid autem debeatur, ex singulorum natura petendum est. *Secundum nostræ ciuitatis iura.* Hæc verba Theophilus, quē multi secuti sunt, retulit ad verbum soluendæ, vt sit sensus: Obligationem habere necessitatē rei soluendæ, non tamen quouis modo soluendæ, sed eo modo, qui sit secundum ius ciuile. Quod ideo positum est: quia non omnibus eodem modo solui potest: neque omnes eodem modo soluere. Exemplo est pupillus: is si debet, sine auctoritate tutoris soluere, non potest: ei si debetur, non soluitur tuto, nisi ab eo, qui per iudicem iussus sit, soluere. *§. vlt. Institut. quibus alien. licet.* Sed hæc sententia non placet. Nam hoc sensu hæc verba, secundum ciuitatis nostræ iura, superuacua sunt. Quod enim secundum ius non soluitur, id simpliciter nec solui intelligitur: quemadmodum, quod fit vitiose, fieri non videtur. *l. quoties. ff. qui satisdar. cogantur.* Referenda sunt igitur hæc verba, ad verba, necessitate adstringimur, vt sit hic contextus orationis: quo necessitate adstringimur secundum ciuitatis nostræ iura: quæ oratio ideo addita est, vt necessitas & ratio cogendi exprimeretur. Necessitas † seu cogendi ratio duplex 13
est: Vna quæ fit vi & priuata auctoritate creditoris, cum per vim auferimus vel extorquemus, quod nobis debetur. Altera, quæ constat iure & iudicio, cum per iudicem res nostras reposcimus, aut petimus, quod nobis debetur. Posteriorem necessitatem solam, ius agnoscit: priorem repudiat, & aduersus eos, qui vim fecerunt, id est, qui in re sua sibi ius dixerunt, pœnam constituit. *l. exstat. ff. quod metus caussa. §. 1. Institut. de vi bonorum rapt.* Huius igitur vis remouendæ caussa, hæc verba addita sunt, secundum nostræ ciuitatis iura: differentiæ nimirum caussa, quia verbum necessitatis & adstringendi generale erat, vtramque rationem cogendi continens. Nunc autem definitio vult intelligi, nullam obligationem, quantumuis necessitatem soluendi coniunctam habeat, admittere vim priuatam.

Possunt etiam hæc verba secundum nostræ ciui-
tatis iura recte referri ad verbum, obstringitur, vt
intelligamus his verbis significari modum, quibus
quisque iure ciuili ad necessitatem adstringit. Non
enim quouis modo quis obligatur iure ciuili, sed
certæ sunt & constitutæ obligationum caussæ, extra
quas nemo obligatur, nemo necessitate præstandi
14 adstringitur. Caussæ hæ sunt, † contractus, quasi cō-
tra, maleficium, quasi maleficium. *§.1. Inst. de obl.* V-
trum autem ex duobus superioribus admiserimus,
nihil refert, tantum cauendum est, ne illam Theo-
phili relationem, admittamus, quā initio dixi. Non
enim tantum superuacua sententia est, vt supra o-
stendimus, sed etiam a definitione & proposito a-
liena. Nam vt quis recte soluat, pertinet ad debito-
ris liberationem: Nunc autem obligatio debitoris
definitur, non debitoris liberatio. Obligationis ef-
15 fectum esse diximus actionem. Actio † definitur
in l. nihil. ff. de obl. & act. & tot. tit. de act. Inst. in princ..
vt sit ius persequendi iudicio, quod nobis debetur.
16 Ius, † id est, facultas persequendi, vt in definitionib'
seruitutum & vsusfructus hoc verbum vsurpatur. *in
Inst. de seruitut. l. 1. ff. de vsufr. Vsusfructus est ius vten-
di, &c. Iter est ius eundi, &c.* Hæc potestas ideo in v-
su iuris dicitur ius, q a est potestas iure tributa, vt hic
intelligatur continens pro contento, ius, p eo quod
iure constitutum est, & iure continetur. *Persequen-*
17 *di* † translatio est ducta ab iis, qui fugientes eousque
sequuntur, donec apprehendant, & prehensos tene-
ant. Translatio huic rei conuenientiss. Nam reus,
cum quo agitur, fugere intelligitur. Vnde & Græcis
18 † reus φεύγων dicitur. Actor autem reum eo vsq; iu-
dicio insequitur, donec conuicerit, conuictum cō-
demnat, vt deinde condemnatum teneat. *l. negan-*
19 *tes. inf. hoc tit. Iudicio,* iudicium est † legitima actio,
qua de re inter actorem & reum controuersia apud
20 idoneum iudicem recte delata agitur. Hoc † ordine
lis apud iudicem contestatur, res a iudice cognosci-
tur, deinde iudicatur. Actio legitima est, quia sole-
mnis, quia solemni ordine & processu constat. Hic
ordo in iis rebus consistit. Nam quædam sunt, quæ
iudicium antecedunt, quibus ad iudicium rite per-
uenitur: quædam sunt ipsius iudicii propria. Iudi-
21 cium † antecedunt & ad iudicium pertinent, iusta
21 vocatio in ius, & libelli editio. A † vocatione in ius
initium est omnium actionum instituendarum, *vt
est in §. vlt. Instit. de pœna temere litigant.* Sed voca-
23 tionem † iustam esse oportet. Iusta tunc est: cum q s
vocatur, vbi, apud quem, quando, & qua actione o-
24 portet. *(vnde illa longa disput.)* Cum † vocatione cō-
iunctum esse oportet, vt actio reo vocato edatur,
quæ comprehenditur libello. *l. 1 ff. de edendo. l. edita.
supra de edendo. Auth. offeratur. supra de litis contest.*
Sed hæc præparatoria iudicii tantum sunt, iudicii
partes non sunt, quoniam iudicium incipit a litis
25 contestatione, vt mox dicemus. Iudicii † partes p-
priæ sunt tres summæ: litis contestatio, caussæ co-
gnitio, & iudicatio, seu sentētia iudicis de re cogni-
26 ta. Litis † contestatio initium iudicii continet, vt in-
telligitur ex duobus illis locis coniunctis. *l. 1. supr. de
iudiciis. l. lite. ff. de vsuris.* Litis contestatio est, cum
apud iudicem actor aliquid intendit, reus abnegat,
aut de intentione confessus, aliqua exceptione vel
defensione vtitur. Sic enim fit, vt vtriusque inten-
tione & responsione iudex incipiat caussam cogno-
scere, quod cum fit, lis contestari dicitur. *in l. 1. supra
de litis contest.* Litis † contestationem sequitur iudi- 27
cis cognitio, q̄ est ita iudicii propria, vt si caussa non
cognita, sententiam iudex dixerit, nullius momenti
sit pronuntiasse. *l. iudices. supra de iudiciis. l. ex stipul.
infra de sent. & interlocutionibus.* Caussæ † cognitio 28
in eo est, vt probationes vtriusque partis diligen-
ter audiat iudex, & cognoscat, & statuat, vtrum ido-
neæ & legitimæ sint, an non sint? Caussa cognita,
qua de re iudex cognouit, de eadem etiam iudicare
debet. *l. de qua re. in princ. ff. de iudiciis.* Iudicare † est 29
sententia sua, finem controuersiæ imponere, aut
reum absoluendo, aut condemnando. *l. 1. ff. de re iu-
dicat.* Non licet autem iudici pro arbitrio absoluere 30
aut condemnare, sed in eo ius sequi debet. Iuris au-
tem regula hoc dicit, vt actore nō probante, aut nō
idonee probante, reus absoluatur. *l. qui accusare. sup.
de edendo.* Contra, eo recte probante, conuictum
reum condemnet. *l. negantes inf. hoc tit.* Ex hoc ver-
bo & superiore definitione † colligimus duas res 31
abesse debere ab omni eo, cui aliquid debeatur. Pri-
mum, vis abesse debet, quod ex hoc verbo ita elici-
tur. Nam iis, quibus † aliquid debetur, nihil amplius 32
iure tributum est ad suum obtinēdum, quam actio,
vt declaratur omnibus edictis prætorum, quib. præ-
tores pollicentur se actionem, se iudicium daturos.
Sed actio nihil aliud est, quam ius persequendi iudi-
cio. Iudiciū autem fit per idoneum iudicem & ma-
gistratum. Quod maxime vi contrarium est: Vnde
vim prohiberi intelligimus, de quo ne dubitare 33
quis, certa iure comprehensa & constituta est pœna
aduersus eos, qui sibi ius dixerint. *leg. exstat. ff. quod
metus caussa.* de quo in definitione obligationis atti-
gimus. Non est † satis, etiam a iudice, per quem ali- 34
quid exigimus, hoc requiritur, ne statim cogat eum,
vnde petitur, soluere: sed prius audiat probationes,
quibus conuincatur & eius defensiones, quæ valeāt
ad liberationem. Quoniam iudicium exigitur: Iu-
dicii verbum hanc cognitionem exigit. *(Quod de-
betur.)* Deberi † intelligitur id, quod exigi potest. 35
l. debitor. ff. de verbor. signif. Id autem potest exigi, in
quo quis iure nobis obligatus est. Nā hæc necessitas
soluendi, seu vinculum, quo quis ad soluendum ad-
stringitur, obligatio appellatur, *vt supr. definiuimus.*
Obligatur aūt quisquam cum in eo eæ caussæ inter-
ueniunt, ex quibus obligatio iure nascitur, *vt supra
diximus.* Proinde ex iis caussis, quod quisq; debeat,
statuendum est. Ex his verbis apparet, hic proprie
definiri actionem † in personam, quoniam actio in 36
personam est aduersus eum tantum, qui nobis obli-
gatus est. Actio † in rem non itidem, sed aduersus 37
eum, qui rem aliquam nostram possidet, etiamsi ni-
hil vnquā nobiscum gesserit, neque ab illo vllum
maleficium natum sit. *§. 11. Inst. de act.* Vnde etiam in
vsum iuris actio distinguitā † petitione & vindica- 38
tione: vt actionis verbo significetur actio in perso-
nam: petitionis & vindicatio. verbo actio in rem.
l. pecunia. §. actionum. ff. de oblig. ff. de verb. sig. Sed ta-
men generaliter † hoc verbum quoque accipitur, 39
pro omni actione. *d. l. pecunia. §. actionem. ff. de oblig.
& act.* Nec male etiam hoc sensu definitur actio ius
psequendi, q nobis debet. Nam et in vindicatione
rerum nostrarum est aliquid, q nobis possessor rei
nostræ, pstare debeat, nempe hoc, vt rem restituat. *l.
officio. l. qui restituerit. ff. de rei vindic..*

Ad

Ad L. I.

Data certa pecuniæ quantitate ei, cuius meministi, in vicem debiti actionem tibi aduersus debitorem, pro quo soluisti, dicis esse mādatam. Et antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implesse proponis: quæ si ita sunt, vtilis actio tibi competit.

SVMMARIA.

1 *Actio in rem cui competat?*
2 *Actio in rem aduersus quem detur?*
3 *Actio in personam ex contractu cui detur?*
4 *Actio in personam ex maleficio cui detur? Et aduersus quem? ibid.*
5 *Actio ex contractu in personam, an tantum creditori competat?*
6 *Creditori vero, an liceat aduersus alium, nomine debitoris sui agere?*
7 *Actio quando & qua lege mandetur?*
8 *Creditor duobus temporibus actionem suam alteri mandat.*
9 *Actio an mandari possit soluta pecunia?*
10 *Creditor quādo frustra alteri actionem suam mandet.*
11 *Solutione debiti tollitur omnis obligatio & exactio.*
12 *Actio inutiliter mādata, mandata non intelligitur.*
13 *Mandare alicui actiones quid?*
14 *Procurator quis dicatur?*
15 *Procurator vere quis sit?*
16 *Procurator in rem suam quis? & nu. 41.*
17 *Mandare & cedere actionem quid differant?*
18 *Mandatarum actionum effectus.*
19 *Actio directa quid?*
20 *Mandatarum actionum nomine, significantur directæ.*
21 *Directæ actiones opponuntur vtilibus.*
22 *Directa actio quid? Et vnde dicatur?*
23 *Traditione, res corporales nostræ transferuntur.*
24 *Actiones cedendo vel mandando nō trāsferuntur.*
25 *Procurator dicitur procuratorio nomine agere, non suo.*
26 *Actiones quæ ceduntur, cur mandari dicantur?*
27 *Actio mandatarii vtilis propria, in eum, cum directa transit.*
28 *Actio directa & vtilis quid differant?*
29 *Actio cur & quæ dicatur vtilis?*
30 *Actio vtilis mandatario suo nomine competit, ex sententia legis.*
31 *Res quæ sunt in iure nostro, in alium transferri non possunt.*
32 *Actionem & directam & vtilem mādatario competere.*
33 *Actio directa & vtilis, quando mandatario competat.*
34 *Actio vtilis quando mandatario competat?*
35 *Actio vtilis in mandatarium suo nomine transit.*
36 *Creditor quoties nomen suum alteri vendit, toties in emtorem vtilis actio statim transit.*
37 *Pecunia pro re data emtio contrahitur, si non verbis, saltem re.*
38 *Nomen quoties alicui datum est ex iusta caussa, toties in eum vtilis actio transfertur.*
39 *Mandatarius non solum vtiles, sed & directas actiones habet.*
40 *Procurator in rem suam habet actiones vtiles suo nomine.*
42 *Actiones, directa & vtilis quamdiu mandatario competat, & num. seqq. vsque ad finem.*
43 *Creditore mādatum reuocante, mandatæ actiones nihilominus competunt.*
44 *Mandatū inuito mandatario, reuocari non potest.*
45 *Procurator cui mandatæ sunt actiones, non alienā, sed suam rem exercet: quomodo etiam alienas exerceat & suam? ibid.*
46 *Procurator litem cum debitore contestando, dominus litis efficitur.*
47 *Disputatio an actio directa competat mandatario, cum vtilem semper habeat, quid prosit?*
48 *Actio directa & vtilis effectu differunt.*
49 *Mandatarius directas actiones exercens, fruitur priuilegiis mandantis.*
50 *Sponsa moriente sponso, præfertur creditoribus chirographariis.*
51 *Pupillus vel adultus, fruuntur priuilegio quod sponsa habet?*
52 *Priuilegium quibus competat.*

OMnis actio, & certis personis iure cōstituta est, & aduersus personas certas, extra quas si agitur non est actio. Actio † in rem domino datur, & si qui sunt: qui pro dominis habentur, iure prætorio. Et 1
datur † solum aduersus eum, qui rem possidet, aut 2
pro possessore rei habetur. Actio autem † in personam ex cōtractu solum datur ei, qui contraxit, & fi- 3
dem alterius secutus est. Ex † maleficio ei, cui quid
ex caussa maleficii abest. Omnis autē scil. actio in p- 4
sonam datur in eum solum, qui obligatus est. §. 1. *Instit. de act. l. act. ff. de obl. & act.* Quæritur, *in actione in personam, an hoc ius de personis sit perpetuum?* Ac primum quæritur, *An † non alii competat actio, quam vero creditori?* Et placet, non competere, nisi credi- 5
tor actiones suas alteri cesserit, aut nomen suum, id est, actionem alteri dederit. Quod si factum erit, trāsit actio in eum, in quem nomen translatum est. Quæ hæc sit actio, quamdiu, & quando competat, quæritur? Hic locus explicatur *in l. 1. & 2. item in l. 6. & 7. inf. hoc tit.* Quæritur etiam, † an vero credito- 6
ri, non liceat agere aduersus alium, nomine debitoris sui? Qui locus attingitur *in l. 3. infr.* sed pluribus explicatur seqq. illis titulis, *ne vxor pro marito, ne filius pro patre. & seqq.* Hic autem de cessione actionum agitur. In hac specie, debitor quidam debebat creditori suo 100. Exempli gratia, ex caussa emtionis, quia emisset ab eo fundum 100. fl. quod pretium illi debet. Valeria hanc quantitatem debitoris nomine soluit creditori, siue quod pro debitore spopondisset, & fidem seruare vellet, siue quod debitorem amicum sibi haberet. Sed obtinuit a creditore, vt sibi actiones suas cederet. Itaque creditor actionem ex vendito, [Actio ex vendito est actio bonæ fidei ciuilis, quo vēditor vtitur aduersus emtorem, vt iustum pretium pro re vendita consequatur,] quam habebat aduersus debitorem, Valeriæ mandauit, id est, ita illi exercendam actionē dedit, vt eam ex persona creditoris exerceat in rem suam. Non adiicitur hoc loco, quando creditor, & qua lege actionem suam mandauit † Valeriæ, sed intelligendum est, illum 7
tunc eam mandasse, cum vtiliter mandari potest, vt procedat mandatum, & q̄stio de mandatis actionib. Duobus † aūt temporib. vtiliter creditor actionem 8
suā alteri mandare pōt. Primum si mandet, anteq̄ pecunia illi soluta sit, quo tempore adhuc integram

9 actionem habet: deinde si † mandauerit pecunia soluta, cum prius conuenisset, vt accepta pecunia actionem suam soluenti mandaret. Nam hoc quoq; casu, creditor pecunia sibi soluta, integram actionẽ habere videtur, propterea, quod pecuniam non tam solutionis loco, quam pretii accepisse intelligitur, quasi pro ea pecunia, actionem suam vendiderit.
10 Quod † si nulla huiusmodi conuentione interposita, Valeria soluerit creditori, frustra creditor postea Valeriæ actionem suam mandat. *vt in l. Modestinus. ff. de solut. l. cum his qui, (alias cum quis) l. cum is qui.*
11 *ff. de fideiussor.* Quæ res hanc rationem habet, † quia solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio creditoris, proinde & actio, quæ ex solutione nascitur. *in Inst. de quib. mod. tollitur obl. in princ.* Actione sublata non potest creditor mandare, quod non habet. *l. nemo plus. ff. de reg. iur.* Proinde cum hic dicitur, creditorem Valeriæ actionem suam mandasse, sic intelligimus mandasse, vt vel ante pecuniam solutam mandauerit, vel mandauerit, post solutionem, cum prius soluta esset hac lege, vt actiones mandarentur. Nec moueri oportet, quod hic nihil huiusmodi exprimitur, satis enim id intelligitur ex eo, quod dici-
12 tur actio esse mandata. Non intelligitur † mandata, quæ inutiliter mandata est. *l. quoties. ff. de satisd. acog. l. 4. §. condemnatum ff. de re iudic.* Mandatis ita actionibus, Valeria non agit aduersus debitorem viuo creditore. Deinde creditor sine herede decessit. Hic instituit Valeriam mandatis actionibus experiri aduersus debitorem. Summouetur a debitore, quod dicat, & morte creditoris mandatum exstinctum esse, & Valeriam non posse actiones mandatas exercere ex persona creditoris, cum nullus sit creditor, vtpote qui decesserit, nec vllum heredem reliquerit. Consulit Valeria, num possit, mandatis actionibus aduersus debitorem etiamnum experiri? & si mandatis non potest experiri, an aliam vllam actionem habeat? Rescriptum est in hæc verba: Si creditor ita decessit sine herede vt proponitur, priusquam Valeria litem contestaretur cum debitore, vtilem actionem ei competere. Sensus est: *vtilem solam ei competere.* Nam & prius viuo creditore vtilis actio Valeriæ competebat & competebat etiam directa, sed nunc directa actio amissa est, nihilominus actio vtilis illi relinquitur, qua sola possit experiri, an sit hæc sententia huius loci? quæ sit iudicationis caussa? & quæ sit caussa responsi. Ordine hæc cognoscenda sunt: *1. Quid sit mandare alicui actiones suas. 2. Mandatarum actionum quis sit effectus? id est, quid, seu quæ actio transeat eum, cui actiones mandatæ sunt? 3. Postremum, hæc actio, quãdo & quamdiu competat?* Ex quibus duo posteriora hac lege præcipue explicantur.
13 Mandare † actiones, est actiones nostras alii tradere, vt eas exerceat ex persona nostra, in rem suam. Vel apertius: Est actionis nostræ exercendæ caussa, procuratorem eum in rem suam facere. Hęc ita esse liquebit ex duobus locis coniunctis: Nam *in l. emtor. inf. de hered. vel act. vendita.* quod dicitur, *emtori actionis tribui, vt ei mandari debeant actiones,* hic *in l. ex nominis. eod. tit.* ita exprimitur, in eadem specie & in eadem re, vt dicatur: *fieri debere procurator in rem*
14 *suam.* Procurator † dicitur, cui mandantur actiones, quia is alienam rem, id est, alienas actiones exercet ex persona creditoris non, suam. *l. vlt. inf. quando fiscus vel priuat.* & exercet mandato domini, eiusdemque creditoris. Est autem † procurator, is, qui domi- 15
ni mandat, onegotia aliena administrat. *l. 1. ff. de procuratorib.* Idem † dicitur procurator in rem suam, 16
quia etsi alienas actiones exercet, idque ex persona alterius, nempe creditoris, tamen exercet in rem & vtilitatẽ suam: quia exercet in hoc, vt commodum & incommodum actionis ad eum trãseat. *l. qui stipendia. supra de procuratoribus.* Mandare † actionem, 17
& cedere actionem, non differunt, vt Volscius male existimat: sed prorsus vtrumque idem valet: vt aperte declaratur. *l. Modestinus. ff. de soluti.* vbi quæ in principio actiones dicuntur cessæ, eædẽ paulo post dicuntur bis mandatæ actiones: & quod cessis actionibus illic tribuitur, idem tribuitur mãdatis. Et merito. Vtroq; verbo idem significatur: quia mandando eas actiones alteri, eas cedimus ei, & in eum trãsferimus, eo modo, vti transferri possunt: & vice versa cedendo. Nõ possumus cedere aut transferre nisi mandando, id est, nisi eum cui mandamus, procuratorem in rem suam faciendo, vt paulo post ex effectu mandati, certius intelligetur. Dicitur in eadem re præstari actiones. *in l. cum is, qui. ff. de fideiussor.* Mandatis actionibus, hic effectus est: transit lis in eum † cui actiones mandatæ sunt. Actio directa, 18
item & vtilis, transit, id est, actio † mandata, ea au- 19
tem est actio directa, sic declaratur. *in l. ex legato. infr. de legat.* Etsi nihil de eo exprimeretur, tamen cum dicitur multis locis, mandatis actionibus, non solum mandatas actiones habere mandatarium, sed etiam habere vtiles, *vt in l. emtor. l. postquam. l. ex nominis. inf. de hered. vel act. vendita.* his verbis † satis 20
intelligeremus mandatarum actionum verbo significari directas, quoniam quę vtilibus opponuntur, eæ sunt † directæ. *§. vlt. Instit. de lege Aquilia.* Di- 21
recta † actio est, quæ creditori ipsi iure competit, sic 22
dicta, quia competit ei recta, ex verbis legis, non tamen ex sententia: seu, quia verba legis in hac actione danda, ad eum diriguntur, vt significatur *in d. §. vlt.* Exempli gratia: In proposito, actio ex tradito, quæ venditori competit, est actio illi directa, quia verbis suis actio ex vendito datur venditori. *leg. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emt.* hæc mandatis actionibus transit in Valeriam, cui mandatæ sunt actiones, sed transit suo modo actio directa. Nam iure ipso non ita transit actio in eum cui mandata est, vt efficiatur eius propria, & possit eum ex sua persona & suo nomine exercere. Quod secus fit in aliis rebus omnibus nostris. Nam res corporales † nostras 23
aliis tradendo in eos transferimus. *§. per tradit. Inst. de rerum diuis.* Actiones † nostras alii mandando aut 24
credendo in eum transferre, non possumus, vt ille incipiat habere tanquã suas. Id ratio iuris exigit hoc modo: Nam omnis actio in personam certæ conditioni personarum tribuitur, extra quam actioni locus non est. Exempli gratia. In proposito, actio ex vendito iure datur venditori, nec datur alii. At Valeria quæ soluit creditori, non est venditrix, & quãtumuis illi actiones cessæ sint, tamen natura effici non potest, vt fiat venditrix, quia factum infectum fieri non potest. Proinde directa actio, id est ea quæ venditori datur, in eam nulla cessione transferri potest, vt eam tanquam suam habeat, sed transfertur in eã suo modo, *vt dixi,* nempe hoc modo, vt eam exerceat ex persona creditoris, id est, vt dicat, se nomine cre-

ne creditoris agere, & petere centum ex vendito
debita: quia procuratrix facta sit a creditore ad eam
summam petendam. *l. vlt. inf. quando fiscus vel priu.*
l. qui sti pendia. sup de procur. Hinc is, cui mandatæ
sunt actiones, dicitur procurator, *vt diximus*, & po-
25 terit actionem alienam † exercere, vnde & dicitur
procuratorio nomine agere, non suo. *l. plane. ff. fam.*
ercisc. Et quonia n nō fit procurator nisi mandato,
26 hinc fit, vt actiones, † quæ ceduntur, dicantur man-
27 dari. Non solum † directa actio hoc modo transit in
eum, cui actiones mandatæ sunt, sed etiam transit a-
ctio vtilis, quam mandatarius propriam habet, &
28 suo nomine. Idque inter directam † & vtilem hanc
actionem interest, quod directa ex persona man-
dātis, vtilis nomine mandatarii, tanquā illi' propria,
exercetur. *l. vlt. infr. quando fiscus vel priuatus. l. ex leg.*
29 *inf. de leg.* Hæc ideo dicitur † vtilis, quia in vsu iuris v-
tilis dicitur, quæ cessantibus verbis legis competit ex
legis sentētia, id est, ex æquo & bono, vtilitatis caus-
sa. Vnde nomen: *vt declaratur exemplis in d. §. vlt.*
30 *Inst. ad l. Aquil.* Talis est autem hæc actio, † quæ
mandatis actionibus competit mandatario suo no-
mine. Nam ex verbis legis competere non potest,
vt supra docuimus, sed competit ex sententia, quia
31 iure † res, quæ sunt in bonis nostris, in alium trans-
ferri possunt, *d. § per tradit. de rer. diuis.* In bonis au-
tem nostris sunt actiones æque ac cæteræ res corpo-
rales. *l. bonorum. ff. de verb. sign.* vbi dicitur: *In bonis*
nostris competere præter alia. Si quid est in actionibus
petitionibus, persecutionibus. Deinde sententia le-
gis eodem modo transferri possunt. Verūtamen se-
cundum verba & subtilitatē iuris non possunt fieri
alterius proprię. Ideo eo modo transferrentur, vt pos-
sint, si non ex verbis, certe ex sententia & voluntate
32 legis. Vtramq; hanc † actionem competere ei, cui a-
ctiones mandatæ sunt, ex hoc rescripto satis intelli-
gitur. Cum.n. dicitur, Valeriæ dari vtilem actionem,
si creditor, qui actiones mādauit, sine herede deces-
serit: declaratur, si sine herede non decesserit, ali-
am actionem Valeriæ cōpetere, quam vtilem. Hęc
alia non potest esse, nisi actio mandata, & actio mā-
data nihil aliud est, nisi directa, quæ creditori com-
petebat. *l. ex legato infr. de leg.* Deinde cum vtilis
nominatur, si qua vtili opponitur, & non intelligi-
tur alia, nisi directa, *vt supr. dixi.* His actionibus con-
33 stitutis, tertium est, vt quęramus, quādo eę actiones
cōpetant ei, cui actiones mandatæ sunt? Et directā
actionem statim mandatario competere nulla du-
bitatio est, vt eam ex persona creditoris statim exer-
34 ceat. De vtili actione quæstio est. Et † vulgus inter-
pretum ex hoc loco statuit, in specie huius rescripti
& similibus, vbi in vicem pecuniæ solutæ creditor
actionem suam mandat solventi, nunquam eodem
tempore concurrere, in personam mandatarii, dire-
ctam & vtilem actionem, sed directam statim exer-
ceri posse, quamdiu exerceri potest, tamdiu so-
lam competere mandatario. Vbi autem competere
desierit, tunc mandatario vtilem in subsidium dari.
Et hanc esse sententiam huius rescripti, prima
frōte significare videntur illa verba extrema, si ita est
vtilis actio tibi competit: Nam cum dicitur, vtilem
actionem Valeriæ competere, sub conditione, si
creditor sine herede decesserit, significatur, sub
contraria conditione actionem vtilem non com-
petere. Nam conditiones in præsens conceptæ, si
falsæ sunt, totam sententiam infirmant. *§. conditio-*
nes. Inst. de verb. oblig. argumentum in l. 1. vers. huius
rei ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio. Cui in-
terpretationi opponimus certam hanc sententiam.
Et in specie huius loci, & generaliter: Cum actiones
† a creditore alii mādatæ sunt, in mandatariū statim
vtilem actionem suo nomine transire. Huius sen- 35
tentiæ tria sunt, & argumenta certa. Primum, quo-
ties creditor † nomē suum alteri vēdit, toties in em-
torem vtilis actio transit, statim. *l. postquam l. emtor l.* 36
ex nominis. infr. de hered. vel act. vend. At in specie
proposita, cum Valeria pecuniam creditori dedit,
& in vicem eius pecuniæ, seu pro ea pecunia actio
creditoris illi mandata est, emtio nominis contracta
interiicitur, & pecunia creditori data, non solutio-
nis, sed precii loco *l. Modestinus ff. de solut.* Ergo in
proposito statim Valeriæ vtilis actio suo nomine
competit. Et reiicienda est hoc loco tergiuersatio
Bartoli, dicētis, in hac specie quasi emtionem cō-
trahi, *sed vere nō cōtrahi.* Nam † quoties pecunia pro 37
re datur, etiamsi de emtione verbis nihil exprima-
tur, tamen re contrahitur emtio *l. naturalis 1. resp.*
§. 1. ff. de præscriptis verbis l. 1. ff. de rer. permut. Secun-
dum argumentum est: Etiam hoc cōcesso in specie
propositi, non contrahi emtionem nominis seu a-
ctionis: tamen quoties creditori alicui nomen datū
est, ex aliqua iusta caussa, toties in eum, cui nomen
datum est, statim vtilis actio transfertur. *l. 2. supr. vbi*
plura dicentur. At in proposito creditor nomen su-
um Valeriæ dedit conuentione interposita, vt pro
pecunia soluta nomen in illam transferret. Nam a-
lioquin frustra mādata esset actio. *l. Modestinus ff. de*
solut. Proinde ex hac caussa vtilis actio in Valeriam
statim transfertur. Postremum argumentum est,
quamuis concesserimus, creditorem in proposito
non mandasse actionem suam Valeriæ, neq; ex cau-
sa emtionis, neq; ex vllo alio contractu etiam inno-
minato: tamen constat, Valeriæ mandatam esse a-
ctionem. Generaliter tenendum est, omnem, cui a
creditore actiones creditoris mandatæ sunt, præter
actiones directas etiam vtiles habere, quas suo no-
mine exercet, quod probatur liquido *in l. pecuniæ in*
rem suam ff. de procurat. Vbi dicitur, † procuratorem 38
in rem suam datum vtiles actiones suo nomine ha-
bere hoc ipso, quod procurator est. At † procurator 39
in rem suam est is, cui mandatæ & cessæ sunt actio-
nes, non alius, *vt supra probauimus*, ex coniunctio-
ne duorum locorum, *l. emtor. & l. ex nominis infr. de*
hered. vel act. vend. De hoc loco, qui aduersari vide-
tur, sic respondemus: Hæc oratio, *vtilis actio tibi cō-*
petit, si creditor sine herede decesserit, ambigua oratio
est: Aut n. dicitur actio vtilis nunc primū competere:
Aut dicitur vtilis nunc primum sola cōpetere. Pri-
us recipiendum non est. Nam docuimus euidenter,
ei, cui actiones mandatæ sunt, etiam vtiles suo no-
mine statim competere. Posterior igitur sententia
recipiēda est, quia vitio caret, iuxta regulam *l. in am-*
bigua ff. de reg. iur. vt sit sensus: *Si creditor sine herede*
non decessisset: duæ actiones tibi cōpeterent, directa,
quā ex persona eius exerceres, & vtilis, quā haberes tuo
nomine. Nunc postq̄ a te proponitur creditor sine
herede decessisse, directā actionē habere nō potes,
sed relinquitur vtilis, quā solā exerceas, hāc vero et-
iamnum exercere potes. (*si ita est vtilis actio tibi cō-*
petit) Itaq; in his verbis, *q; si ita est, vtilis actio*, inest

ἰμτασις, vt sit, *vtilis sola*, directa exstincta, quæ prius tibi competebat. Videndum, quamdiu † vtraque
42 actio mandatario competat, quod ex superiore interpretatione iam intelligi potest. Effectum est n. vtilem competere perpetuo, directam non semper. Sic autem de directa sensus est: Hæc mãdatario trib. temporib. sine exceptione competit: Primum, quãdiu creditor viuit, non enim adimitur in hoc rescripto, nisi creditore mortuo. Quid si creditor man-
43 datum † reuocet? Nihilominus mandatario mandatæ actiones perpetuo competent. Deniq; mandatum † inuito mandatario reuocari non potest:
44 quia idem & mandatarius & procurator est in rem suam. *l. quæ omnia in fin. l. procuratore in rem suam ff. de procur.* Hoc dicitur *§. recte in Inst. mandati.* Ideo traditur, *Mandatum voluntate mandantis reuocari posse, & reuocatum exstingui.* Sed hoc de veris mandatis traditum est. Id est, de mandatis rei alienæ, seu, de re aliena interpositis, in quibus proprie procuratoris nomen locum habet. Sic enim definitur Procurator, qui mandato domini negotia aliena administrat, *l. 1. ff. de procuratorib.* Et æquissimum est, rem cuiusque arbitrio domini sui permitti. At cum mandatæ sunt actiones alicui, &, quod idem est, si procurator † in rem suam factus est, procurator rẽ
45 alienam non exercet, sed vere suam. Et ideo dicitur *in d. l. quæ omnia. de procur.* procuratorẽ in rem suã datum non debere carere propria lite. Atqui prius diximus, *Procuratorem in rem suam datum exercere alienas actiones*, cum exercet actiones mandatas, vnde & procurator dicitur. Respondetur, vtrumque verum est, eum alienas actiones exercere, & suas: diuersis rationibus. Summo iure alienas exercet, & in iis exercendis lis & contentio suscipitur ex persona creditoris mandantis. At effectu & emolumento, ex quo res æstimare debemus, is procurator, exercet actionem suam: quia actionis emolumentum ad eum pertinet. Et ad hanc sententiam commode explicantur *in l. qui stipendia. supr. de procurat.* Secundo tempore mandatarius & procurator in rem suam actiones directas exercere potest, si creditor herede relicto decesserit. Quod itidem ex contrario iure colligitur ex hoc rescripto. Non aduersatur, quod dicitur, mandatum morte mandatoris finiri. *dicto §. recte in Inst. mandati.* Nam in hoc genere mandati proprium ius esse ostendimus. Et certe si hoc mandatum aperta voluntate creditoris reuocari non potest, multo minus tacita eius voluntate finiri potest. Nam non ob aliam caussam morte mandantis finitur mandatum, quam quod morte finitur voluntas, *l. 4. ff. locati.* Postremo etsi creditor sine herede decesserit, tamen mandatarius mandatas actiones, easdemq; directas exercere potest, si viuo creditore litem contestatus sit, vt id quoq; significatur ex contrario. Huius sententiæ hæc ratio est:
46 Quia † procurator, quisquis sit, litem cum debitore contestando, dominus litis efficitur. *l. nulla sup. de procuratorib.* Et ideo efficitur, quia iudicium suscipiendo non minus contrahitur obligatio, quam stipulatio *l. 3. §. idem scribit ff. de pec.* Quod si mandatarius, qualis est in proposito Valeria, viuo creditore actiones directas non exercuit, litem contestando, & creditor sine herede decessit, iam amplius mandatarius directas actiones exercere non potest: sed solam vtilem. Differentiæ ratio hæc est: Quia mandatarius & procurator in rem suam, vt actiones directas exerceat, necesse est, aut exerceat ex persona sua, aut ex persona alterius. Huiusmodi actiones ex persona sua exercere non potest, sed tantum ex persona mandantis. *l. qui stip. supr. de procur. l. vlt. infr. quando fiscus vel priu.* Rursum cum creditor sine herede decessit, non potest mandatarius ex persona alterius actiones exercere: non creditoris, quia decessit, non heredis eius, quia is nullum heredem habet. Ita fit, vt plane actiones directas hoc casu exercere non possit, sed erunt vtiles, quæ illi etiamnum relinquuntur. Optima ratione, quia vtilem actionem habet suo nomine, non ex alterius persona *d. l. vlt. inf. quando fiscus vel pr.* Hoc † loco 47
exsurgit hæc quæstio: *si mandatario & procuratori in rem suam dato, vtilis actio semper competit, quid opus est laborare in eo, vt sciamus, vtrum illi directa actio competat & contingat? Cum tuto semper possit exercere vtilem actionem: & eam, cuius videatur effectus l. actio ff. de negot. gestis. antepen.* Respondeo: Minime vero idem effectus est † directæ actionis & 48
vtilis, cum actiones alicui mandatæ sunt, & quæritur, vtra expediat vti? Nam ex superioribus iam intellectum est, directas actiones exerceri ex persona mandantis creditoris: vtiles procuratorem exercere suo nomine. Huius differentiæ effectus hic est, quod mandatarius, si vtili actione suo nomine vtitur, non potest vti priuilegio creditoris sui. At si † 49
actiones directas exercet, quoniam exercet ex persona creditoris, & vt creditoris procurator: icirco in hac actione omni iure creditoris vtetur: etiam priuilegio, quod sit personale. *l. emtor. infr. de hered. vel act. vend.* Finge hoc modo, creditricem esse sponsam, quæ repetat sponso mortuo 100. data: sponsa † in repetitione huius dotis habet priuilegi- 50
um, vt præferatur omnibus creditorib. mariti chirographariis. *l. quæsitum §. vlt. ff. de reb. auctoritate iudicis possidendis:* Item pupillo † vel adolescenti ex ratione tutelæ debentur 100. a tutore, in hac repetitione pupillus & adolescens idem priuilegium habet. *l. dabimus q. §. 1. ff illo t.* Faciamus sponsam, vel pupillum aut adolescentem superiores actiones 51
suas alteri mãdasse aut cessisse. Discim⁹: si mandatarius directis actionibus & mandatis experiatur aduersus heredes spõsi vel aduersus tutorem, mandatarium vsurum priuilegio eius, qui mandauit actiones, vt omnibus creditoribus chirographariis debitoris præferatur. Quod si idem mandatarius vtili actione suo nomine agat, hoc priuilegium non habebit, quoniam priuilegium personale est, vsque adeo, vt nec ad heredes transeat, *dict. leg. dabimusque §. primo.* Nec contrarium est, quod dicimus, mandatarium hoc priuilegium habere, cum actiones directas exercet ex persona mandantis. Nam hoc casu magis creditor vti hoc priuilegio videtur, quam procurator: quoniam priuilegium exercetur, ex persona creditoris. Et generaliter, omne priuilegium competit, non solum creditori aut reo, cui priuilegium datum est, sed creditoris & rei procuratori aut defensori *leg. alia ff. solut. so matrimonio.*

Ad L. II. Nominibus.

Nominibus in dotem datis: quamuis nec delegatio praecesserit, nec litis contestatio subsecuta sit: vtilem tamen marito actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerat, dari oportere, saepe rescriptum est.

SVMMARIA.

1 *Actio vtilis, ei, cui nomen creditoris datum est, semper suo nomine competit.*
2. *Nomen quid?*
3. *Creditor quando alicui nomen dare dicatur?*
4. *Res corporalis quando traditione transferri dicatur?*
5 *Nomen quibus modis transferri possit?*
6 *Vtilis actio quando emtori tribuatur?*
7 *Nominis datio, comparatur emtioni.*
8 *Dos, nisi matrimonio absoluto, exigi non potest.*
9 *Nominis transferendi cur iusta caussa exigatur?*
10 *Actio directa ex datione simplici non transfertur?*
11 *Actio directa quibus modis in alium transferatur?*
12 *Delegare quid?*
13 *Delegatio quomodo fiat?*
14 *Delegationis vis & vsus.*
15 *Actio directa quomodo litis contestatione transferatur?*
16 *Litem contestans fit Dominus litis.*
17 *Vtilis actio ei, cui nomen datum est, competit, etiam inuito & ignorante debitore.*
18 *Delegatio nisi volente debitore fieri nequit, sicut & litis contestatio.*
19 *Actio vtilis an sine cessione transeat?*
20 *Actio vtilis sit ne in rem an personam?*
21 *Debitor quo iure obligetur ei, cui nomen datum est, Et quo iure non obligetur?*
22 *Actio vtilis sit ne natiua an datiua?*
23 *Actio natiua qua?*
24 *Actio datiua qua?*
Actio vtilis quomodo competere possit aduersus eum, qui nobis non obligatus est, sub num. 20.
25 *Obligationes omnes, aut sunt ciuiles, aut praetoria.*

QVacunq; ex caussa, ex qua dominium rei corporalis transferri solet, creditor nomen debi-
1 toris sui alii dedit, ei cui nomē datum est, statim † v-
tilis actio in debitorē competit suo nomine, quam-
uis nec delegatio praecesserit, nec litis contestatio cū
2 debitore sit secuta. Nomē † est id, quod est in actio-
nibus, id est, quod actione peti potest, & vno verbo
nomen est debitum, *l. qui chirograph. in fin. l. nomē. in*
3 *pr. ff. de lega. tertio.* Creditor † proprie tum nomē de-
bitoris sui dare intelligitur, cum chirographum vel
instrumentum, quo debitor illi pecuniam cauit, tra-
dit alii, eo animo, vt velit nomen seu debitum illius
proprium fieri, cui tradidit. Hoc modo proprie no-
4 men dari dixi: quia etiā res corporales † hoc modo
q. traditione transferri intelliguntur, cū quis instru-
mentum dominii tradit ei, in quem res translatas
vult. *l. 1. infr. de donat.* Inde eleganter quaeritur: *An* †
5 *non aliter nomē dari intelligatur, quā si quis chirographum aut instrumentū sui debitoris tradat ei, cui nomē suum datum voluit?* Sed generaliter dicemus, credi-
torē nomen debitoris sui videri dedisse alteri, cum
conuenit, vt nomē debitoris esset alterius ppriū, ex
aliqua iusta caussa, q̃ inter eos interuenit. Id discimus
exemplo nominis vēditi. Nā nomine vēdito statim
6 post venditionē sine alia † traditione vllius rei, vtilis
actio emtori tribuitur. *l. emtor. l. post q̃. infr. de hered. vel act. vend.* Nominis † a. datio, quae ex alia quauis
caussa secuta sit emtioni comparatur in hac *l. 2.* Sed 7
vt vtilis actio transeat, ex nominis datione, nomen
dari oportet ex aliqua iusta caussa, ex qua dominiū
rerum transferri solet, qualis est caussa dotis, de qua
hoc rescripto agitur. Mulieri 100. debebantur. Mu-
lier 100. in dotem marito datura, cum non haberet
psentem pecuniam, nomen hoc debitoris sui mari-
to in dotē dedit. Dotis & matrimonii caussa eiusmo-
di est, ex qua dominium dotis transfertur. *toto tit. ff. pro dot.* Ex hac datione marito vtilis actio statim da-
bitur aduersus debitorem. Recte *marito* hic dictum,
non sponso, *vt bene Accurs. notauit.* Nam nō est dos
anteq̃ matrimonium secutum sit. *l. 3 l. stipul. ff. de iur. dot.* Proinde nec is, cui nomen datum est, ante eam
pecuniam † dotis nomine quid exigere potest, q̃ ma- 8
trimoniū secutū sit, quo secuto fit maritus, q prius
erat sponsus. Sed haec caussa dotis exempli loco po-
sita est. Ceterum quaecunq; erit alia iusta caussa, ex
qua creditor nomen debitoris sui alii dederit, seu in
alium translatū voluerit, quidem est: Eodē modo v-
tilis actio competet ei, cui nomen datum est. Veluti
si nomen venditum sit *d. l. emtor. l. post q̃. l. ex nominis de hered. vel act. vend.* veluti si nomen legatum sit, *l. ex leg. infr. d. leg.* Item si in solutum datum sit. *l. si in solutum. infr. eod l. vlt infr. quando fiscus vel priu.* Caus-
sam † iustam nominis transferendi exigimus, quia 9
nec in reb. corporalib. nuda traditio rem transfert,
sed ita, si iusta aliqua caussa pcesserit, ex qua domi-
nium transferetur. *l. nunquā. ff. de acqui. rer. dom.* Ex
† hac datione si nihil aliud accesserit, non transfer- 10
tur directa actio, qp cū ita transfertur, si nominatim
mandata & cessa sit. Eo modo, vt exposuimus ad *l. 1. supr. l. vlt. infr. quando fisc. vel priu. l. possessio §. 1. ff. de acquir. possess.* sed competet vtilis eadem, quam defi-
niuimus, *in d. l. 1. supr.* Adiicitur in rescripto, *Vtilem actionem competere ei, cui nomen datum est, etsi nec delegatio praecesserit, nec litis contestatio sit secuta.* Hoc
ideo additum est, vt significet, ex hac datione vtilē
actionem transire, quamuis is, cui nomē datum est,
actionē directam suo nomine nullo modo habeat
aduersus debitorē. Nam directa actio † in aliū trans- 11
fertur duobus illis modis, delegatione, & litis con-
testatione. Delegatione, si creditor vice sua, debito-
rem suum dederit, vt alii debitor fieret. Nam dele-
gare † est vice sua alium reum dare. *l. de legare. ff.* 12
de nouat. & deleg. Vt in proposito, mulier intelliga-
tur marito debitorem suum delegare, si debitorem
suū marito ita dederit, vt is marito reus efficeretur,
id est, debitor. Haec autem delegatio † fit per stipula- 13
tionē, *vt est in d. l. delegare.* Id quid sit, explicat̄ *in l. 1. infr. de noua.* Fit autē hoc modo, cum reus delegatus
ei, cui nomen datum est, stipulanti promittit eam
summam, quam priori creditori deleganti debebat.
Delegationis † vsus vis haec est, vt debitor a priore 14
creditore liberetur, nouo obligetur ex stipulatione.
Ex quo cōtractu nouo creditori actio directa & ci-
uilis nascitur. *l. 3. in fin. infr. de nouat. § de constituta. Instit. de act.* Litis contestatione † eodem modo di- 15
recta actio acquiritur ei, cui nomē datum est, cum
mandatis a creditore actionibus experitur aduersus
debitorem, aut solum vtilib. actionibus, & litem de
ea re cum eo contestatur. Hac contestatione, noua
actio & ea directa contestanti acquiritur. Fit

16 enim dominus † litis, *vt ad l. 1. diximus. ex l. nulla. supra de procuratorib.* Et huius actionis noua caussa est, & quia iudicio contrahitur itidem vt stipulatione *l. 3. §. dũ scribit. ff. de pecul.* Itaq; ex hac adiectione duo colligimus. Primum vtilem actionem compe-
17 tere, ei † cui nomen datum est, etiamsi directam suo nomine nullam habeat, vt iam dixi: deinde hanc ipsam vtilem ei competere, non tantum ignorante,
18 sed etiam inuito debitore: cum † delegatio nisi eo volente fieri non possit: nec litis contestatio nisi cũ volente interponitur. Quod declaratur *in d. l. 1. infr. de nouat.* De hac vtili actione, quę ex nominis datio-
19 ne ita transfertur, hæc quæsita sunt. Primum, † *an vtilis actio sine cessione transeat?* Respond. Si hoc quæritur, an vtilis actio transeat sine cessione & mandato actionum directarũ, respondebimus transire, sine vlla istiusmodi cessione. *l. vlt. infr. quando fisc. vel procu. l. ex leg. infr. de leg.* Sin autem hoc quæritur: *an hac actio vtilis transeat sine voluntate transferendi,* inepta quæstio est, quod iam diximus, hanc transire ex nominis datione. Non est autem nominis datio, nisi cum id creditor egit, vt nomen in alium trans-
20 ferret. Quæritur † etiam, *hac actio vtilis qualis sit, in rem, an in personam?* Et certum est, in personam esse, vt quæ a creditore nata sit. Neq; enim alia transferri potest, quam quam fuit apud creditorem. Inde rursus quæritur, cum omnis actio in personam sit aduersus eum, qui nobis obligatus est. *§. 1. Institut. de act.* quomodo potest nobis hæc actio vtilis competere aduersus eum, qui nobis non sit obligatus? Respondetur. Nomine alii dato, recte dicemus, debitorem, ei cui nomen datum est, & obli-
21 gari & non obligari. Iure † summo non obligatur, Et hoc est, quod diximus, ei directam actionem cõpetere. At iure prætorio ex ęquo & bono obligatur: quia translato in eum nomine, perinde est, quasi ipse contraxisset, aut successisset in locum creditoris.
22 Quærunt etiam, *vtrum hec actio vtilis sit natiua, an*
23 *datiua?* Natiuam † vocant, quæ nascitur ex aliqua
24 caussa præcedente. Datiuam † eam, quæ nulla præcedente caussa, tamen iure datur. Et ita explicant ad *l. iurisgent. §. 1. ff. de pact.* Hac quæstione, vt & diuisione nihil est ineptius, neque magis falsum. Nam nulla est actio, quæ ex aliqua caussa iusta nascitur, quæ non eadem iure detur a prætore: Id declaratur illa
25 diuisione iuris, cum traditur: Omnes † obligationes, aut esse ciuiles, aut prætorias, qua significatur: Omnes aut iure ciuili dari, aut iure prætorio. *§. 1. Insti. de oblig.* Et vice versa, nulla actio datur iure, vel ciuili vel prætorio, nisi ex certis & constitutis caussis, ex quibus obligatio nascitur, videlicet ex cõtractu, aut quasi cõtractu, aut ex maleficio, aut quasi maleficio. *d. §. 1. & seq. Inst. de oblig. §. 1. Inst. de act.* Secundũ hoc dicemus, vtilem hanc actionẽ & nasci ex caussa præcedente, quæ primum per creditorem nata est, & dari iure prętorio ex æquo & bono seu vtilitatis caussa: ita esse vtramque, vti & ceteras omnes actiones, natiuam & datiuam.

Ad L. Ob caussam. III.

Ob caussam proprii debiti locatoris conueniri colonos pensionibus ex placito satisfacientes, per quam iniuriosum est.

SVMMARIA.

1 *Creditor, quando debitores debitoris sui conuenire possit.*

VT actio in personam non datur alii, quam vero creditori, nisi aut ea actio cessa sit alii, aut nomen debitoris alii datum, de quo dictum est, *ad l. 1. & 2. sup.* sic nec vero creditori alii actio datur de eo, quod ipsi debetur, quam in ipsum debitorem ei obligatum. Quod tamen etiam perpetuum non est. Nam interdum creditor † debitores debitoris sui 1
conuenire potest, cum quibus tamen nihil gessit, nihil contraxit. Qui locus hic attingitur. De eo autem hæc distinctio est. Si debitores debitoris mei iam creditori suo soluerunt, eidemq; debitori meo, aperte iniquũ est, eos a me conueniri: quia creditori suo soluentes, recte soluerunt. Solutione autem omnis tollitur obligatio, *in princ. tit. quib. mod. toll. obl.* Liberatos conuenire aperte iniquum est. Id autem est, quod hoc rescripto statuitur. Quod tamen ita accipiendum est, nisi debitor meus nomen debitorum suorum mihi in solutum dederit. Nam hoc casu si denuntiauerint debitoribus eius, ne creditori suo soluant, frustra postea ei soluent, ac nihilominus vtilis actio semper mihi aduersus eos competet. *l. 3. in princ. inf. de nouat.* Quod si debitoris mei debitores adhuc ei debent, possunt a me conueniri, sed secundum formam traditam *in l. 2. 3. & 4. infra. quando fisc. vel pr.* de quo oportunius ibi dicetur.

Ad L. Bonam fidem. IV.

Bonam fidem in contractibus considerari, aequũ est.

SVMMARIA.

1 *Contractuum effectus.*
2 *Bona fides quid?*
3 *Bona fide se gerere quid?*
4 *Bona fides in quibus consistat?*
5 *Ex bona fide praestare quid?*
6 *Ex bona fide non praestare quid?*
7 *Boni viri officium in quibus consistat?*
8 *Fides quid? Et vnde sic dicta?*
9 *Bona & mala fide quis agat?*
10 *Fides fit tacite & aperte.*
11 *Boni viri signa siue indicia.*
12 *Bona fide quis se gerat?*
13 *Mala fide quis se gerat?*
14 *Bona fides duobus modis consideratur.*
15 *Bona fides in quibus contractibus locum habeat?*
16 *Bona fidei contractus dolo malo initus ipso iure nullus est.*
17 *Dolus interueniens in contractu stricti iuris non vitiat eum.*
18 *Exceptio doli mali cui detur?*
19 *Excusare quibus verbis quis se debeat?*
20 *Iudex iudicare debet ex bona fide.*
21 *Exceptiones bonae fidei, iudiciis insunt per se.*
22 *Dolus allegatus probandus est.*

REferri debet hæc definitio ad effectum contractus quẽ posuimus. Diximus † contractus hunc 1
effectum esse, vt quisque ex suo contractu obligetur. Id enim est, quod diximus ex contractu obligat. nasci. *§. 1. Inst. de oblig.* Hoc ita temperandum est, nisi quid conuenerit contra bonam fidem. Id definitione huius loci efficitur, cum dicitur, bonam fidẽ in contractibus considerari oportere. Bona † fides 2
est officium viri boni. Bona † fide se gerere, est se 3
gerere ex officio viri boni, synceri, aperti, a fraude & dolo

dolo alieni. Id intelligetur ex iis rebus, in quibus bo-
4 na fides consistit. Consistit autem bona fides in faciendo, & in non faciendo. In faciendo, vt fiat, quod æquum est, alterum alteri ex contrahentibus præstare. Nam in bonæ fidei contractibus traditur, pręstandum esse omne, quod ex bona fide præstari oporteat. *l. quæro. in fin. i. respons. ff. locati.* Id autem sic
5 veteres interpretantur, quod † alterum alteri ex æquo & bono pręstare oportet. *Inst. de obl. ex consensu. in fin. §. in bona. Inst. de act.* In non faciendo est, vt ab-
6 sit † dolus malus & fraus omnis, item vis & metus. Nam hæc dicuntur esse contraria bonæ fidei. Vnde intelligimus, bonam fidem in eo esse, vt hæc vitentur. *l. 3. §. vlt. ff. pro soc. l. nihil cōsensui. ff. de reg. iur.* Hæc au-
7 tem † omnia continentur officio boni viri, nec in aliis rebus boni viri officium consistit. Quare verum est, bonam fidem id esse, quod diximus. Significatio ducta est ex origine verbi. Origo & prima significa-
8 tio huius verbi hæc est, vt † fides sit dictorum & conuentorum veritas, seu facere, quod dixeris. Quam definitionem & notationem huius verbi recte
9 esse dixit Cic. *lib. 1. de offic.* Itaque † si quis præstat, quod dixit, is fidem bonam præstat. Si quis non pręstat, quod dixit, is agit mala fide. At in contractibus
10 & negotiis omnibus quædam sunt, quæ † homines aperte dicant & polliceantur: quædam quæ tacite. Omnes tacite polliceri intelliguntur, se viros bonos esse, esse tales, esse præstantes. Non verbis semper id
11 dicunt †, sed vultu, oratione, & tota compositione corporis homines de se omnes polliceri videtur. Ex hac re
12 factum est † in vsu iuris, vt si quis se virum bonum præstet, & ea faciendo, quæ sunt viri boni, & ea cauendo, quæ abesse debent a viro bono, is dicatur, se gerere fide bona: quia præstitit, quod de se tacite
13 pollicebatur. Contra † si quis aliter se gerat, dicatur se gerere fide mala, id est, nulla, sed ea fide, quæ dicebatur, re autem non est. Bonam fidem considerari hic dicimus. Bona fides, vt duabus in rebus su-
14 perioribus consistit, ita † duobus modis consideratur: Vno modo, vt præstetur alteri ex contrahentibus, quod ex æquo & bono præstari oportet, etiamsi de eo præstando aperte nihil conuenerit. Altero modo consideratur in hoc, vt nihil fiat contra bonam fidem, id est, nihil dolo malo, nihil metu. Et si quid contra factum sit, ne ratum sit, quod ita gestum est. Priore modo bona fides consideratur tantum in contractibus bonæ fidei. In iis enim solis etiamsi quid non conuenit, tamen alteri ab altero præstandum est, si æquum est præstari. In strictis autem iudiciis, veluti in stipulatione, veluti in mutuo, nihil amplius præstandum est, quam id, de quo conuenit aut actum est, etiamsi æquum sit id præstare. Hæc differentia traditur *in fin. tit. de obl. ex cons.* Exempli gratia: In contractibus bonæ fidei, vsuræ pecuniæ debitæ ex mora veniunt, accedunt etiam ex mora fructus rei debitæ. *l. quæro ff. locati. l. mora. §. in bona. l. vsuræ. ff. de vsur.* In stipulatione autem neque vsuræ ex mora debentur, neque fructus accedunt, nisi nominatim de iis conuenerit. *l. videamus. §. si act.*
15 *ff. de vsur.* Posteriore modo consideratur bona † fides in contractibus omnibus. Nam si quid contra bonam fidem conuenit, id ratum non est. Atq; hoc sensu definitio huius loci accipienda est, præcipue, vt definitio hanc sententiam habeat: *Bonam fidem in contractibus omnibus considerari, ita æquum esse, vt nihil contra bonam fidem gestum contractumue ratum sit.* Sed dissimiliter ea, quę contra bonam fidem gesta & contracta sunt, irrita sunt in contractibus bonæ fidei, & stricti iuris. Contractus † bonæ fidei, si dolo 16
malo initus est, dum quis in hoc circumuentus est, vt contraheret, contractus ipso iure nullius momenti est. Si quid † autem in contractu stricti iuris 17
huiusmodi q̄d interuenerit, cōtractus ipso iure valet, & promittentē obligat, sed qui † obligatus est, ex- 18
ceptione doli mali defenditur. De contractib. bonæ fidei hoc traditū est *in l. & eleganter. ff. de dolo.* De cōtractibus stricti iuris traditur. *in l. dolo. infr. de vtilib. stipul.* Vtriusque generis exempla hæc sunt: Testator iussit heredē suum vendere Titio fundum Tusculanum, aut eum fundum a Titio emere. Postea hanc necessitatem vendendi, in codicillis heredi remisit. Titius legatarius subtractis codicillis petiit ab herede, vt eum fundum sibi venderet, vti testamento iussus est. Heres deceptus testamento, fundum Titio vendidit, quem alioquin venditurus non erat. Emtio ipso iure nulla est. *d. l. & eleganter.* Ipso iure ideo, quia lex vult, vnumquemque obligari ex sua venditione aut emtione: non simpliciter, sed cum adiuncto, ex bona fide: secundum hæc verba legis, non intelligitur obligatus esse, qui contra bonam fidem emit, aut vendidit. Proinde † licet ei dicere in 19
lite contestanda, se non teneri ex emto aut vendito. Et quandocunque postea dolū in iudicio allegauerit & probauerit, absolui debet sententia iudicis, qui iudicare † debet ex bona fide. *§. in bona. Instit. de act.* 20
Idem dicemus, si legatarius pariter & heres ignorauerint codicillos. Nam codicillis postea repertis, recte dicet heres, se ex emto non teneri, quia res ipsa in se fraudem habet. Et quamuis legatarius ab initio nihil dolo malo fecerit, tamen tunc dolo facit, cum pergit petere ex ea emtione, quam interuenire ex testamento non oportebat. Et hanc exceptionem non est necesse initio contestari, quia † exce- 21
ptiones sua sponte insunt bonę fidei iudiciis, quamuis non contestauerit. *l. 3. ff. de rescind. vend. l. huiusmodi. § qui seruum. ff. de leg. primo pol.* In stipulatione contra euenire hoc modo: Testator Titio decem legauit, deinde ademit ea codicillis. Legatarius vel legatis vel codicillis subtractis, vel dum ignorat codicillos, impetrauit ab herede, vt heres ea decem stipulanti legatario promitteret. Quod heredem facere ex edicto oportet: quo edicto iubetur heres legatorum nomine satisfacere. Postea reperti sunt codicilli, quibus ademtum legatum apparet. Dicimus: nihilominus stipulationem valere, etiamsi proponatur heres deceptus dolo legatarii vt promitteret. Sed exceptione doli mali consequitur, ne condemnetur. *d. l. dolo. infr. de inutilib. stipul.* At quid interest, quomodo liberetur, virum ipso iure, an exceptione, cum semper in iudicio & bonæ fidei † & 22
stricto, dolum aduersarii allegare & probare oporteat. Nam iudex dolum interuenisse non diuinabat. Et quamuis sciret, tamen non licet interuenisse, ne litem suam faciat. Respondetur. Hoc interest, quod in bonæ fidei iudiciis huius doli contestationem initio iudicii habere non est necesse: at exceptionē hanc contestari oportet, si de iudicio stricto agitur. *l. si quidem. l. præsumtione. infra de except. &c.* Differentia superior ex verbis iuris, quod de his contractibus constitutum est, ducitur. Nam de

emtione & venditione & similibus contractib. bonę fidei ita ius constitutum est, ex iis obligari vnumquemque ex fide bona. Vnde hæc verba in formula iudicii adiiciebantur a prætore, teste Cicer. *lib. 3 de offic.* Quod intelligere licet ex *l. quæro. in princ. ff. locati.* Ac de stipulatione ita verba juris erant, quod quisq; stipulanti promiserit, id deberi. *§. de constitut. Inst. de act. &c.* Neq; additum est, qui promiserit stipulanti bona fide, secundum hæc verba. Verum est, eum qui deceptus emit aut vendidit, non obligari, quoniam non vendidit aut emit bona fide. Contra: qui promisit, etiamsi deceptus promiserit, necesse est tamen eum secundum verba legis obligari, quia quocunq; modo promiserit, verum est, eum stipulanti promisisse.

Ad L. Sicut. V.

Sicut initio libera potestas vnicuiq; est habendi vel non habendi contractus: ita renuntiare semel constitutæ obligationi, aduersario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente altera parte, de cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere.

SVMMARIA.

1 *Contrahere nemo cogitur.*
2 *Contractus quid?*
3 *Consensus est volentis.*
4 *Necessitas contraria est voluntati.*
5 *Obligatio aut fit aperte, aut tacite.*
6 *Obligatio tacita quæ? Et item aperta quæ?*
7 *Heres cogitur exsequi voluntatem testatoris.*
8 *Emere aut vendere quomodo quis iure communi cogatur? Et quibus in casibus?*
9 *Obligationi susceptæ, inuito altero ex contrahentibus, renuntiare quando liceat?*
10 *Societas quid?*
11 *Amicum quem fieri inuitum, amicitia repugnat.*
12 *Conuentio inutilis quæ?*

DVæ sententiæ hic obseruandæ sunt. Prior est, *liberum esse vnicuiq; ab initio contrahere aut non contrahere: emere aut non emere: vendere aut non vendere. Itaque † vt contrahat, neminem cogi.* Quæ sententia & alibi sæpe occurrit. *vt l. inuitum. infr. de contrah. emt. l. reo temere. inf. de iur. delib.* Sententia ducta est ex definit. contractus. Itaq; ad eam ipsam definit. confirmandam pertinet. Contractus est, † *duorum pluriumue placitum & consensus, vt diximus ad tit. si cert. petat.* Non est † consensus & placitum nisi volentis. Nec quisquã qui vult, cogitur facere quod vult. Nam necessitas † contraria est voluntati. *l. 1. ff. quod metus caussa.* Sed liberum est contrahere ab initio, id est, eum nondum quis contraxit, aut in hoc se obligauit, vt contraheret. Ceterum qui se in hoc obligauit, ad sententiam seq. pertinet, vt non possit effugere necessitatem, quam sibi intulit. Obligare autem se † intelligitur quisque aut aperte, aut tacite. Aperte † vt si promiserit stipulanti se quid venditurũ, aut emturum. Tacite duobus modis, vel ex testamento, vel tacita quadam lege contractus. Ex testamento, vt si heres iussus sit a testatore fundum vendere Titio, aut a Titio emere, legatum valet, ita vt cogatur heres aut vendere aut emere, vt est iussus. *l. et si ex æquo. ff. de legat. primo.* Hoc † ideo facere heres cogitur, quia prius hereditatẽ adeundo tacite cum legatariis contraxisse intelligitur, & se iis obligasse. *l. 3. §. vltimo. ff. quibus ex caussis in possess. eatur.* Tacita contractus lege idem accidit, cum sociis partem suam rei, quam in re communi habet, vendit. In hac specie: habeo prędium cum socio meo commune, partem meam indiuisam vendidi Titio, ac priusquam traderem, prouocatus sum a socio communi diuidundo iudicio, id est, socius mecum egit communi diuidundo, vt prædium inter nos diuideretur. Iudex in hoc iudicio pro potestate sibi concessa rem transegit ad iudicationem, & mihi partem alteram adiudicauit. Dicimus, Titium, cui partem meam prius vendideram, cogi etiam hanc partem alteram, quæ mihi adiudicata est, emere. *l. communi. §. vlt. ff. commum diuidund. l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de action. emti.* Non aduersatur hoc superiori sententiæ. Nam † ideo Titius cogitur, partem adiudicatam emere, quia partem meam prius emendo, se in hoc obligauit, vt alteram quoque ex adiudicatione accedentem emeret: nõ se obligauit apertis verbis, sed obligatio ex natura contractus emtionis intelligitur. Nam emtione contracta, omne commodum & detrimentũ rei venditæ ad emtorem ptinet *l. necessario. ff. de pericul. & commod. rei vend.* At quod alteram partem ex adiudicatione accepi, est beneficium & onus partis meæ. Nam propter meam partem illam alteram accipere sum coactus, *vt significatur in d. l. cõni diuid. §. vlt. ff. com. diu.* Proinde vt hęc cõmodum præstare debeo Titio emtori meo, ita illo recusante, si quod detrimentũ est in illa accessione, ad illum pertinere debet: q ita fit, si cogatur eã partẽ accipere eodem ptio. Ergo in iis caussis quis cogitur emere aut vendere, sed ideo, quia prius se in eam rem obligauit. Quod si se non obligauit, rata est hęc sententia: Vnicuiq; ab initio liberum esse cõtrahere aut non contrahere, sed hoc iure cõi. Ceterum iure singulari trib⁹ in caussis receptum est, vt q s vendere rem suam cogatur, quod sine eius detrimento fiat. Primum dominus iubetur seruum suum vendere, quẽ sęuius & durius probatur tractare, secundũ formam traditam *in l. 2. ff. de his qui sui vel al. iu.* Itẽ dñs serui communis, cogitur partem suam vendere socio suo postulãti, si socius seruũ velit manumittere. *l. 2. inf. de cõi ser. manumis.* Postremo, si q s sepulcrum habet, nec põt ad id puenire, nisi per prædium vicini, cogitur vicinus extra ordinem ei, qui sepulcrum habet, viam vendere ad sepulcrum. *leg. si quis sepul. ff. de relig. & sumtib. funerũ.* Quæ apparent iure singulari constituta esse, nempe libertatis & religionis caussa, quibus sine superiore venditione consuli nõ potest: nec fit dominis iniuria, quibus idoneum pretium præstatur, nec res sua vacat. Altera sententia huius rescripti est: *Re semel contracta obligationi susceptæ † non licere renuntiare inuito altero ex contrahentibus.* Quæ item sententia multis locis tradita est. *vt l. de contractu. infr. de rescind. vend. l. in commodat. §. sicuti. ff. in commodati.* Et plerisque aliis, qui in gl. citantur. Sententia ducta est ex *defin. obligat. &c.* Ideo ad huius quoque effectus confirmationem referri debet. Si is qui obligatus est, obstringitur necessitate soluendi, ex definitione obligationis, conseq. est, non esse in eius arbitrio, vtrum velit soluere necne, quod tamen futurum esset, si liceret ei pro arbitrio a cõtractu discedere. Sed quod inuito aduersario facere non licet, vt a contracta obligatione

gatione diſcedatur, hoc aduerſario conſentiente licet facere rebus integris. *l. ademt. ff. de pact.* Hæc ſententia non tantum perpetua eſt, ſed etiam neceſſaria, cui tamen quorundam contractuum exempla opponentur, hæc præcipue. Primum, mandati obligatio, quæ contrahitur, ſimul atque quis mandatũ recipit: contrahitur. n. conſenſu, & tamen liberum eſt mandatario mandatũ renuntiare mandati, id eſt, denuntiare illi, nos mandatum non exſecuturos. *l. ſi mandauero. §. vlt. ff. mandati. § mandatum. Inſt. de mandato.* Reſpondetur. Hoc non eſt renuntiare conſtitutæ obligationi: quia mandatarius mandato ſuſcepto obligatur, ſed non præciſe, vt mandatũ exſequatur, ſed vt exſequatur, aut tempeſtiue renuntietur: vt iiſdem locis diſerte adiectum eſt. Ita qui renuntiat mandatum tempeſtiue, non modo contra obligationẽ nihil facit, ſed maxime præſtat, ꝙ erat in obligatione. Similiter opponitur ſocietas. Hæc conſenſu contrahitur, veruntamen vnius ſolius ex ſociis contrahentibus diſſenſu, diſſoluitur. *§ manet. Inſt. de ſocietate l. venire in fin. ff. pro ſocio.* Reſpondetur idem, quod ſupra. Qui ſocietatem ſocio renuntiat, in nouo negotio nondum cœpto, non renuntiat contractæ obligationi, quia nemo ex ſocietate obligatur, vt in ſocietate inuitus maneat. Quod intellectum eſt ex natura ſocietatis:
10 Nam † ſocietas nihil aliud eſt, niſi amicitia & fraternitas quædam. *l. verum. circa prin. ff. pro ſocio.* Eſt
11 autem † amicitiæ & fraternitati repugnans, quenquam inuitum amicum fieri, cum amicitia definiatur voluntatum & ſtudiorum coniunctio. Hic occurritur: Nam etſi nominatim in ſocietate conuenit, vt ne a ſocietate diſcederetur, tamen tempeſtiue licet diſcedere, inuito ſocio. *l ſi conuenerit. ff. pro ſocio.* Reſpõdetur. Etiamſi nominatim adiecta fuerit hæc conuentio: tamen cum renuntiatur ſocietas, contra hanc conuentionem non diſceditur a contracta obligatione: propterea, quod & conuen-
12 tio † eſt inutilis, eoque nullam obligationem parit: Inutilis ideo, quia contra naturam ſocietatis, id eſt, contra naturam, amicitiæ & fraternitatis, qualem diximus, ſocietate contineri. Opponitur etiam exemplum contractuum innominatorum. Dedi tibi decem, vt Stychum manumitteres, vel vt Romam ires, placet in iis cauſſis & ſimilib. omnibus permutationibus licere mihi pœnitere, & ex pœnitentia datum repetere, denuntiando tibi ne manumittas, ne Romam eas. *l. 3. in princ. l. 5. in princ. ff. de condict. cauſſa data.* Reſpondetur, ne hic quidem renuntio obligationi contractæ, cum repeto quod ob cauſſam dedi, cauſſa non ſecuta. Nam tu mihi obligabaris, vt dares, ſi vellem. Ego tibi non obligor, vt vel dem tibi aliquid, vel vt datum apud te eſſe patiar. Nam ſi nulla pactio præceſſit, vt tibi darem, citra controuerſiam tibi non obligor. Quod ſi pactio interuenit, tamen ex pacto nudo obligatio non naſcitur. *l. legem. ſupr. de pactis.* Etſi ſi naſceretur, tamen non do tibi, niſi hac lege & conditione, vt mihi des. Proinde cauſſa non ſecuta tibi non obligor. Sic fit, vt datum ex pœnitentia repetendo non intelligar renuntiare obligationi contractæ, quæ nulla contracta eſt, qua tibi obligor. Poſtremo opponitur ſpecies depoſiti, ex *l. 1. § pen ff. depoſiti:* & in eandem ſententiam ſpecies precarii ex *l. cum precario. ff. de precario,* vbi ſi rem apud te depoſuero, vt eam mihi poſt mortẽ tuam reddas, placet me ſtatim depoſitũ poſſe repetere. Idem reſpõdetur de precario, ſi fundum tibi poſſidendum precario dederim vſque ad Cal. Ianuarii. Reſpondetur, neque deponentem obligari, vt depoſitum non repetat, neque eum, qui precarium dedit, vt non repetat precarium. Quin imo contra, & qui depoſitum accepit, & qui accepit precarium, in hoc obligãtur, vt dominis repoſcentibus acceptum reddãt. Solum in iis cauſſis quæſtio hæc eſt: an is, qui depoſitum aut precarium accepit, defendi debeat exceptione pacti conuenti, quo cõuenit, vt depoſitum aut precarium ante diem non exigeretur. Nam videtur conuentio ex edicto eſſe ſeruanda. *l. iuriſgent. §. ſed cum nulla & §. ait prætor. ff. de pact.* Et reſpondetur in depoſito, hanc conuentionem non nocere deponenti. Optima ratione: Quia hic dies adiectus eſt deponentis cauſſa, non depoſitarii. Adiectus eſt enim, vt depoſitarius cogeretur tam diu ſeruare depoſitum. Quod autem ad precarium attinet, conuentio de re precaria non repetenda naturæ precarii aduerſatur, *vt ſignificatur in d. l. cum precario. ff. de precario.* Quod planius intelligetur, cum dicetur de commodato. *infra commodati.*

Ad L. VI. Si in ſolutum.

Si in ſolutum nomen debitoris ſui, debitor tibi dedit tuus, ac te in rem tuã procuratorem fecit: pignora quæ ſpecialiter vel generaliter habes obligata, perſequere. Quod ſi ab his, quibus fuerant obligata, cum potiores erant, diſtracta probentur: emtoribus auocari non poſſe perſpicis.

SVMMARIA.

1 *Actionis ceſſæ, vel nominis dati vis.*
2 *Ius pignoris quibus in rebus conſiſtat?*
3 *Actio vtilis, quomodo differat a perſecutione pignoris?*
4 *Pignoris perſecutio aduerſus quem competat?*
5 *Perſecutio pignoris quid operetur?*
6 *Pignoris perſecutio aduerſus quos non detur.*
7 *Pignoris perſecutio quamdiu competat aduerſus poſſeſſores?*
8 *Præſcriptionis in pignore præſcribendo, iuſtum tempus quod?*
9 *Pignoris diſtrahendi ius quod?*
10 *Perſecutionis pignoris transferendæ cauſſæ.*

SI creditor, vel actiones ſuas mihi ceſſerit, vel nomẽ debitoris ex aliqua cauſſa iuſta mihi dederit, diximus ad *l. 1. & l. 2. ſupra.* ceſſæ actionis & nominis
dati hanc † vim eſſe, vt mihi vtilis actio tribuatur 1
meo nomine aduerſus debitorem, & ignorantem, & inuitum. Adiicitur hoc reſcripto & ſequenti, hoc amplius, eius ceſſionis & dationis hunc effectum eſſe, *vt in me tranſeat, quidquid ad nomen recte exigendum pertinet.* Et breuiter, quidquid & ad petitionem principalis pecuniæ, & ad cautionem nominis pertinet. Proinde ſi creditor pignus habuit, etiam ius
pignoris in me tranſit. Hoc † ius potiſſimum in iis 2
duabus rebus conſiſtit, in pignoris perſecutione, & eius diſtractione. Pignoris perſecutio differt ab a-
ctione † vtili, quæ mihi tribuitur. Nam actio hæc v- 3
tilis, eſt actio in perſonã aduerſus debitorem ſolum, de qua dictum eſt ad *l. 1. & 2. ſup.* Pignoris perſecutio eſt actio in rem, *l. pignus. inf. de pign. §. item ſeruiana. Inſt. de act.* vnde & *vindicatio* appellatur in lege ſeq.

Nam omnes actiones in rem vindicationes appellantur. §. *appellamus. Inst. de act. l. actionũ. ff. de obliga.*
4 *& act.* Ideo † hęc actio non aduersus debitorem est, sed aduersus eos, q. pignora tenẽt possidentue, vt est conditio omnium actionum in rem. *d. l. act.* Id sig-
5 nificatur *in l. seq. vers. secundo.* Huius † actionis potestas & exitus hic est, vt qui pignus possident, conuenti vel a creditore vel a me, cui nomen datum est, soluere debeãt, quod petitur, aut pignus restituere vel distractionẽ pati, *vt significatur in d. l. seq. vers. 2. Quod fusius exponitur in l. si fundus. §. in re iudic. ff. de pign.* Sed hæc actio non aduersus omnes poss. ssores
6 datur, nec semper: Non † datur aduersus eos, qui ab antiquiore creditore pignus emerunt, *vt est in fi. huius leg. & l. seq.* Quod apertius traditur *in l. 1. & toto tit. infr. si antiquior creditor.* Vtputa debitor primo creditori rem aliquam pignori dedit, eandem postea dedit secundo creditori. Hic secundus nomen suum mihi in solutum dedit: non potero pignora persequi aduersus eos, qui a primo creditore pignus emerint: quia is distrahendi ius habuit, distrahendo dominium in emtores transtulit. *l. 4. ff. de pignor. act. l. non est nouum ff. de acqui. rer. dom.* Dominium in emtores translatum inuitis auferri non potest. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iu.* Sed etsi possessores pignoris id pignus possideant a debitore, aut ab alio, quã
7 antiquiore debitore, tamen † tamdiu competit pignoris persecutio aduersus possessores, quãdiu præ-
8 scriptione temporis tuti non sint. Quid † si possederint pignus bona fide, 10. annos inter præsentes, 20 inter absentes, præscriptione temporis tuti sunt aduersus creditorem, multo magis aduersus me, qui caussam agendi a creditore habeo. *l. 1. & 2. inf. si aduers. credit. præscript. opponatur.* quæ pars expressa est *in l. seq. in fin.* Vt autem mihi dato nomine in me transit pignoris persecutio, sic & ius distrahendi pignoris, quod ius proprium est creditoris in pignore. *l. 4. de pig. act.* Sed hoc ius iisdem conditionibus in me transfertur, quibus & persecutionem pignoris transferri supra diximus: nempe vt neque aduersus omnes poss. ssores pignus mihi distrahere liceat, neque semper, quod exprimitur *in l. seq. in fin.* Tribuitur mihi persecutio pignoris in hac leg. si creditor nomen suum mihi insolutum dederit, & me in rem suam procuratorem fecerit, id est, mihi mandauerit seu cesserit suas actiones. Nam hæc eadem esse ostendimus supra *ad leg. 1.* Quid? Si nomen suum tantum in solutum dederit, neque mihi mandauerit suas actiones? Respondetur, nihilominus idem iuris futurum est. Nam & nomine in dotẽ dato, vtilis actio in me transit, etiam non mandatis a creditore actionibus. *l. 2. supr. vbi diximus.* Eadẽ persecutionis pignoris ratio est. Sed & hoc apertius declaratur *in l. seq.* vbi nomine mihi vendito placet pignoris persecutionem mihi bene tribui debere, nullis mandatis amplius actionib. Datur mihi pignoris persecutio in hac l. si nomen mihi datum sit in solutum. Quid si ex alia caussa mihi datum erit, veluti donationis, emtionis, dotis, legati? Et apparet ex lege sequenti idem iuris esse, vbi nomine ex caussa emtionis trãslato, pignoris persecutio transfertur.

Ad L. VIII. Si a creditore.

Si a creditore nomen comparasti: ea pignora, quæ venditor nominis persequi posset, apud præsidem prouincia vindica. Nam si debitum ex eius persona res tibi obligatas tenentes non transferant: iure cõmuni pignora distr... ere non prohiberis. Sane si creditoribus in ordine pignorum antecedentibus venundantibus, qui possident, comparauerunt, vel longi temporis præscriptione muniti perhibentur: pignorum distrahendorum facultatem te non habere perspicis.

De hoc rescripto coniunctim diximus cum lege præcedente.

Ad L. VIII. Si quidem.

Si quidem donationis caussa ei, quem adfectione patris te dilexisse proponis, tuam accipere pecuniam permisisti: & hanc tuam liberalitatem ille remunerans, te a procuratore suo aliam pecuniam sumere præcepit: rebusque humanis, ante perceptionem fuit exemtus: nec quod dederas, recuperare, cum perfectam habuit donationem: nec quod tibi dari mandauit, nec dum tibi traditum petere potes a procuratore. Quod si mutuo dedisti, nec a delegato dari nouandi caussa stipulatus es: successores eius solutioni parere compellantur.

SVMMARIA.

1 *Pecuniam Titio datam, an possim ab eius heredibus repetere, si forte non possim eam consequi, quam me voluit a procuratore suo sumere? Et numero 7.*
2 *Condictio quid?*
3 *Actiones rei persecutoria transeunt in heredes.*
4 *Pecuniam Titio datam, quam me voluit a procuratore suo sumere, vtrum eo mortuo, possim a procuratore repetere?*
5 *Actio in personam nulla est aduersus eum, qui obligatus non est.*
6 *Mandatum finitur morte mandantis.*
8 *Heredes eodem iure vtuntur quo defunctus.*
9 *Donatio facta sub conditione, ea deficiente corruit.*

Dedi Titio 100. aut, quod idem est, permisi, Titio 100. de meo sumere, & sibi habere, sumsit & sibi habuit. Is vicissim procuratori suo mandauit, vt mihi 100. daret, & mihi permisit ab illo ea sumere. Priusquam perciperem, Titius decessit Hic duo quæsita sunt: Primum, *an possim † pecuniam Titio datam repetere ab eius heredibus, si forte non possim eam consequi, quam me voluit á procuratore suo sumere?* Hic distinguitur, si donationis caussa Titio dedi, nõ possum datum repetere, quia donatio perfecta reuocari non potest. *l. cum ancillam l. si repetendi. supr. de condict. ob. caussam datorum.* Si pecuniam illi dedi mutuo, repetere possum ab eius procuratore, si ille mihi delegatus est nouationis caussa, id est, si reus mihi datus stipulãti mihi eam summam promisit, iuxta formam. *l. 1. & 3. in fin. infr. de nouat.* De quo dixi ad *l. 2. sup.* Quod si nulla hic nouatio intercessit, repetere possum a Titii heredibus. Nam is Titius ex caussa mutui mihi tenebatur condictione certi. Est autem condictio † actio personalis, 2
qua petitur dari aliquid. *Institution. quibus modis re contra. obligat. in princip.* Hac actio in heredes transit, vt † actiones omnes rei persecutoriæ. *l. 1. supra. si certum petetur. l. vltim. infr. de hered. act.* Quoniam ergo pecuniam, quã ego Titio dedi, nõ possum re- 3
petere, si donationis caussa dedi, hinc secundo loco quæsitum

4 quæsitum est, *an † possim saltem eam pecuniam a procuratore petere, quam Titius permisit mihi ab illo accipere?* Respondetur me eam pecuniam petere non posse a procuratore. Huius rei duplex hæc ratio est: Primum; quia cum procuratore nihil gessi, nihil contraxi, vnde mihi sit obligatus. Quare nec viuo Titio a procuratore petere potui, cũ nulla sit actio
5 in † personam, nisi aduersus eum, qui mihi obligatus est. §. *1. Instit. de act. l. actionum. ff. de oblig. & act.* Deinde etsi potuissem, viuo Titio exigere pecuniam hanc a procuratore propter caussam mandati, tamen mortuo Titio non possum, quia petendi
6 caussa finita esset. Nam mandatum † morte mandatoris finitur. §. *recte. Inst. mandati.* Vsq; adeo autem verũ est, me hanc pecuniã a procuratore inuito exigere non posse, vt nec volens procurator eam pecuniam in me possit transferre, si pecunia sit Titii. Non enim potuit eam alienare, nisi mandato Titii. Mandatum autem morte Titii iam finitum esse diximus. Estque hæc sententia diserte tradita *in l. 2. §. si pecuniam. ff. de probat. & c. l. pen. vers. quos vero pecu-*
7 *niæ. ff. si certum petatur.* Sed *an non † possum saltem hanc pecuniam repetere a Titii heredibus, vt voluntati Titii satisfiat?* Respondetur. Rescriptum pro certo & confesso habet, me a Titii heredibus hanc pecuniam petere non posse: quia Titius permittendo mihi hanc pecuniam sumere, mecum nihil contraxit, ideoque mihi non est obligatus. Quare nec eius
8 heredes mihi teneri possunt, quoniam eodem † iure vtantur, quo defunctus. *l. qui in ius l. heredem. ff. de reg. iur.* Et ob hanc caussam consulto responsum est, me non posse hanc pecuniam petere a procuratore, quia nulla esset dubitatio, quin si possem petere, possim tantum a procuratore. Hoc loco opponitur Constitutio Iustiniani de facto donationis, *in l. si quis argentum. in princ. & § sin vero, sed & c. infr. de donat.* Vbi placet, solam pactionem eius, qui dicit, se aliquid donare, seruandam esse, quamuis donator nihil tum tradiderit. Et quemadmodum ea pactio seruatur aduersus Titium: sic morte Titii, aut donatarii non finitur, vt diserte scriptum est *in l. illam, eodem titulo. de donat.* Respondetur. Hic donati onulla est, & ideo species ad constitutionem Iustiniani nõ pertinet. Multum enim interest, vtrũ quis dicat, se mihi donare pecuniam suam, quæ est apud procuratorem eius, an vero simpliciter dicat, se mihi promittere, vt illam pecuniam a procuratore eius accipiam. Qui dicit, se donare, statim rem confert voluntate sua, & donationem perficit. Qui dicit, se permittere, vt sumam, intelligitur, mihi in præsentia donare, sed donationem conferre in id tempus, cum pecuniam acceperim, siue donare sub conditione, si pecuniam illam acceperim. Quapro-
9 pter conditione † ea deficiente, nulla donatio est. Quod significatur *in d. l. 2. §. si pecun. ff. de donat.* Porro hæc conditio deficit morte Titii: quia procurator si volet, nõ dabit, etsi dederit tamen dominium non transfert: quia potestas alienandi, quæ illi facta erat, morte Titii domini finita est. Quare nihil neque in hoc rescripto, neque *in d. l. 2. §. si pecuniam* emendatur constitutionibus illis Iustiniani *l. si quis arg. & l. illam infr. de donat.*

Ad L. IX. Negantes.

Negantes debitores non oportet armata vi terreri: sed petitore quidem non implente suam intentionem vel exceptione submoto, absolui: conuictos autem condemnari, ac iuris remediis ad solutionem vrgeri conuenit.

SVMMARIA.

1 *Iuris ordo quibus in rebus consistat?*
2 *Sententia iudicis duo continere debet.*
3 *Actor quando actione submoueri possit?*
4 *Reus exceptionem, actor intentionem probare debet.*
5 *Reus vbi actor?*
6 *Reus quando absoluendus?*
7 *Reus quando condemnandus?*
8 *Ordo in rebus pignori capiendis.*
9 *Creditor pignus habens, duas habet actiones.*

RATIO iuris nostri aduersus inuitos obtinendi hic paucis expressa est: Vos nobis aliquid deberi dicimus, ab iis negantibus, vero exigendum non est, quod petimus, sed actionibus, cum illis experiendum est, id est, iure, iudicio que, seu iuris ordine. *l. exstat. ff. quod metus caussa,* vt cum illi rite condemnati erunt, tum remediis iuris ad solutionem vrgeantur, *vt hic traditur.* Iuris † ordo tribus iis in rebus 1
ponitur, in *l. 1. infr. de exsecut. rei iudicatæ,* vt actor aduersus debitorem actiones suas dirigat. Secundum, vt re & lite apud iudicẽ audita, is de caussa diligenter cognoscat. Tertium, vt caussa cognita, sententiam ferat de re controuersa, de quib. plura diximus *in d. l. fin. actum. supr. ad inscriptionem.* Sententia iudicis, quid † continere debeat, hic comprehen- 2
sum est. Debet autem hoc, vt iudex vel reum absoluat, vel condemnet. *l. 1. ff. de re iudic.* Sed absoluere debet hac conditione, si actor intentionem suam non probet. *l. qui accusare. supr. de edendo:* vel si probet quidem, sed † exceptione submoueatur, vt hic 3
adiectum est. Quod ita fit, si reus exceptione litis initio opposita & contestata, quod in strictis iudiciis facere necesse est, postea eam exceptionem probet. *l. præscript. l. siquidem. infr. de except. & c.* Ceterum † exceptionem reus probare debet itidem, vt 4
actor intẽtionem. Nam † reus in exceptione actor 5
est. *l. in exceptionibus. ff. de probat.* Exceptione probata † reum absolui necesse est; quia æquitate exce- 6
ptionis declaratur, iniquam esse petitionem, etsi summo iure constituta est. *§. 1. & seq. Inst. de except.* Si actor intentionem suam probat, neque † reus 7
exceptione defenditur, vti diximus, tum reum conuictum, condemnare sententia iudicis oportet. Aduersus condemnatum iuris remedia, quæ hic commemorantur, hæc sunt, vt tempore ad iudicatum faciendum transacto, magistratus iubeat res debitoris pignori capi, & publice distrahi per apparitores, vt inde iudicatis satisfiat *d. l. 1. infr. de except. rei iud.* In iis † rebus pignori capiendis, quis sit ordo 8
declaratur *in l. a diuo Pio. §. in vendit. ff. de re iud.*

Ad L. X. Aduersus.

Aduersus debitorem electis pignoribus personalis actio non tollitur: sed eo, quod de pretio seruari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra.

SVMMARIA.

1 *Creditor, si omissa personali actione, aduersus debitorem maluerit actione in rem de pignore agere, an eo facto, personalis actio sublata sit?*
2 *Personalis actio de quo competat?*

3 *Creditor pignus idoneum accipiendo, an non videatur pignore contentus esse debere.*
4 *Pignus ad quid detur?*

QVi duas actiones habet, eiusdẽ rei nomine, vna electa, altera tollitur, *l. quod in herede. §. 1. ff. de Tributoria.* Creditorem, cui pignus datum est, constat duas actiones habere, debiti obtinendi caussa, actionem in personam, & actionem in rem de pignore: de quib. dicetur ad *l. vlt. infr.* Hinc dubitatum
1 est, *si † creditor omissa personali act. aduersus debitorem, maluerit actione in rem de pignore agere, an eo facto personalis actio sublata sit?* Vt, si forte pignus idoneum non fuerit, omittat creditor ex actionem reliquæ quantitatis, in qua pignus non sufficit? Quod superiori sentẽtiç conseq. videri poterat. Et placuit, hac electione personalem actionẽ non tolli: de quo hic cautum est. Idem *in l. quamuis pers. infr. de pignor.* Nõ aduersatur, quod supr. diximus, vna actione electa, alteram tolli: quæ eiusdem rei nomine cõpetat. Nam diuersum ius est, cum duæ actiones diuersarũ rerũ nomine cõpetunt, harum vnius electio nunquam alteram consumit. *l. si pro fure. §. 1. ff. de condict. furtiua. l. 2. ff. de pr. delict.* Tales sunt autẽ hæ actio-
2 nes, personalis, & actio in rem de pignore. Nã † personalis competit de eo quod debetur: pignoris persecutio de pignore est. Verumtamen ne quis hic sic erret, intelligendum est, tametsi hæ actiones ab initio res diuersas persequuntur, tñ earum finem summum, rem vnam continere, nempe hanc, vt creditori pecunia debita soluatur. Nam pignus non ob aliud datur, quam vt creditori de debito cautum sit. *§. vlt. quib. mo. re contrah. obl.* Hac de caussa si creditor pignus persecutus, ex eius distractione aliquid consecutus erit, non poterit personali actione totum debitum persequi, quod initio fuit, sed quod actione hypothecaria persecutus est, id in debitum imputabit. Idque est, quod hoc loco subiicitur, ne putemus, sic has actiones de diuersis reb. competere, vt simul & pignus consequi & vendere, & simul debitum persequi possimus. Et generaliter probandum est, quidquid creditor ex pignore consecutus est, id debitum eatenus exonerat. *l. 1. & l. 2. inf. de pig.*
3 *act.* Sed an † *non videtur creditor pignus non idoneum accipiendo, videri pignore contentus esse debere?* quod quis probandum esse dixerit, exemplo eius creditoris, qui admisit alium debitorem sibi delegatum. Nã si minus idoneum admisit, tamen videtur bonum nomen fecisse, qui admisit, & eo contentus esse debet. *l. interit. §. adesse. ff. mandati.* Et placuit, creditorẽ non ideo amittere ex actionẽ debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit. *l. 1. inf. de pign. l. creditor. ff. si certum pet.* Et merito. Nam si creditor nullum pignus accepisset, totum debitum iure suo persequi potuisset. Multo igitur magis poterit, si pignus ac-
4 ceperit quamuis nõ idoneum. Nam † pignus datur, vt adiiciat obligationi. *l. 4. §. si ex confess. ff. de re iud.* Non igitur, vt detrahat. Item pignus datur, vt creditori magis cautum sit. *d. §. vlt. quib. mo. re. cõtrah. obl.* Nõ igitur, vt noceat creditori. Nec similis est caussa debitoris non idonei, creditori delegati. Nam debitor delegatur creditori solutionis caussa, seu satisfactionis, nempe, vt debitor, qui debebat, liberetur, alium debitorem vice sua dando. Creditor hac consensione debitorem suum liberare potuit, quia aliud pro alio solutum est, voluntate eius. At pignus non datur pro debito obligationis tollendæ caussa, sed magis confirmandæ. Proinde obligationem confirmabit, non minuet, proderit non nocebit.

Ad L. XI. Nimia.

Nimia credulitate circumuenta es, cum, quod colonis in rem suam mutuo dedisti, a domino prædii postulare posse credidisti: nec ad eum obligandum, actorum ipsius adiuuat te præsentia.

SVMMARIA.

1 *Actio in personam cui competat? Et in quem?*
2 *Dominus prædii quomodo obligetur, si cum colonis contrahat?*

CVm colonis mutuam pecuniam dedi, cum iis contraxi, eoque mihi obligantur, ex caussa mutui. Cum domino prædii, cuius coloni erant, nihil contraxi, nihil negotii gessi, ideo dominum obligatum non habeo. Hinc fit, quod hic traditur: aduersus colonos actionem habeo condictionem certi, huius mutui nomine: aduersus dominum prædii nullam: quia omnis † actio in personam competit 1
aduersus eum, qui obligatus est, non aduersus alios. *§. 1 Inst. de oblig. l. act. ff. de obl. & act.* Quod dixi, pecunia colonis mutuo data dominũ prędii mihi non teneri, sic accipiendum est, si colonis mutuum dedi in rem ipsorum, non in rem domini prædii, vt hic adiectum est. Nam † si in rem domini dedi, & pecu- 2
nia reuera in vtilitatem domini versa est, dominus is mihi obligatur, negotiorũ gestorum actione, coloni non obligantur. *l. si pupill. §. 1. ff. de neg. gest.*

Ad L. XII. Ob æs.

Ob æs alienum seruire liberos creditoribus, iura compelli non patiuntur.

SVMMARIA.

1 *Nemo ob æs alienum seruire cogitur.*
2 *Æs alienum quid?*
3 *Obligationis effectus quis?*
4 *Remedia iuris ad obtinẽdum nostrum debitore condemnato, quæ sint?*
5 *Debitor, qui non est soluendo, coniiciendus est in carcerem*
6 *Debitor bonis cedendo carcerem euitat.*
7 *Serui non possunt stare in iudicio.*
8 *Generi per speciem derogatur.*

AVlus Gellius *lib. 20. c. 1.* refert legem 12. tab. qua cautum erat, vt si intra tempora iudicatis constituta debitores nõ satisfecissent creditoribus, postea adiiceretur in seruitutem creditoribus. Hoc ius pridem abrogatum esse, vel aliis legibus, vel tacito cõsensu populi, hoc rescripto declaratur. Ait enim iura etiam vetera non pati, vt quisquam ob æs alienum † cogatur seruire. Æs alienum est id, quod nos aliis † debemus. *l. cedere. §. æs alienum. ff. de verb. sign.* Idq; intelligitũ partim ex definitione obliga. partim ex iis remediis, quæ cõmemorãtur *in l. negantes. sup.* Obligatio † nihil aliud efficit, nisi vt cogatur quis, 3
vt necesse habeat, soluere quod debet. Debet autem quis æs alienum, non seruitutem sui. Deinde, cum debitor condemnatus est, hæc sunt † remedia iuris 4
ad nostrum obtinendum, vt iussu magistratus pignora capiantur, & distrahantur: in quibus nihil est

de debi-

de debitore addicendo. Quid si debitor nihil ha-
5 bebit in bonis, quod † capiatur? Hic nihil amplius mansit ex *leg. 12. tabul.* quam vt possit debitor conijci in carcerem, hac tamen lege, vt tributum sit illi
6 bonis cedere, & bonis cedendo carcerem euitat. *l. 1. infra. qui bonis. cedere poss.* Ex his efficitur aduersus debitorem non soluentem nullum locum relinqui eius seruituti, siue addictioni eius in seruitutem. Vna species huic loco opponitur. Nam si quis seruum redemerit ab hostibus, placet redemtum possea redimente retineri pignoris loco, velut seruum, donec pretium soluerit, aut per quinquennium seruierit redemtori, vt ex operis quinquennii possit redemtori satisfieri. *l. qui testamento. §. potestatis. ff. qui testamen. facere poss. l. vltim. infra. de postl. reuers.* Duo sunt in promtu, quæ hic respondeamus: Primum, hanc speciem huic legi non aduersari, quia species ad definitionē & verba legis non pertineat. Hic enim dicitur, neminem compelli seruire ob æs alienum. At cum seruus redemtus est ab hostibus, & retinetur pignoris loco, donec pretium soluat, non retinetur ob æs alienum. Id est, ob eam pecuniam, quam debuerit redemtori. Nam redemtori nihil debuit, propterea quod redemtor re-
7 demit, tum, cum hic seruus esset. Cum † seruo iure ciuili nulla actio nascitur. *l. seru. ff. de obl. & act.* Cur ergo, quærat aliquis, pretium redemtionis ab illo exigitur? Respondetur. Non exigitur, sed defertur ei conditio, vt si velit liber plane esse, pretium præstet. Ita volens prestat, non necessitate obligationis. Sed, vt quis concedat pretium hoc tanquam debitum solui, & ob hoc debitum retineri redemtum in seruitute, tamen nihil ea species huic loco aduersatur. Nam hic regula generalis traditur, a qua nominatim excipitur illa species, *in d. l. vltim. infr. de postlim. reuers.* & additur exceptionis ratio propter vti-
8 litatem publicam: In toto † iure generi per speciem derogatur, id est, generalibus sententiis iuris exceptiones alio loco traditæ non contineri intelliguntur. *l. in toto. ff. de reg. iur.*

Ad Authent. Imo.

Imo a debito creditor cadit, tantundem dando vel retento, vel eius parentibus: ipso quoque creditore corporalibus pœnis subdendo.

SVMMARIA.

1 *Seruire ob debitum nemo cogitur.*

1 SEntentia hæc perpetua est: si de iure quæritur, neminem † ob debitum cogi seruire. Quid si cōtra ius aliquis cogat aliquem seruire, veluti debitorem aut filios debitoris sui, vel apud se retinendo, vel operas locando, vel eos pignorando: est hæc pœna, quæ hic comprehensa est, & in Nouella. Vnde hic locus sumitur. *Nouell. vt nulli iudicum. §. quia vero.*

Ad L. penult.

Eum, cui mutuam dedisti pecuniā, ad solutionem vrgere competenti debes actione. Nam aduersus negotiatores, quos ex mercibus pecunias abstulisse tuo debitori proponis, nullam habes actionem.

SVMMARIA.

1 *Debitores debitoris mei mihi nihil obligantur.*

1 CVm † debitoribus debitoris mei nihil contraxi, nihil gessi, vnde ille priuatim mihi obligetur. Proinde, cum debitoribus meis agere possum: cum debitoribus debitoris non possum. Quoniam, vt diximus *ad l. nimia. supr.* non est actio in personem, nisi aduersus eum, qui mihi obligatus est, de quo plura dicentur, *sub titulo quando fisc. vel priu. infr.*

Ad L. vlt. cum Auth. seq.

Est in arbitrio vestro, personali debitoris heredes actione, an eum, qui ab his distracta sibique tradita pignora tenet, in rem Seruiana, si non longi temporis præscriptione munitus sit, an vtrosque conueniatis.

Auth. ex Nouell. 4. c. 3.

Sed hodie nouo iure prius conueniendi sunt omnes fideiussores, & mandatores, & sponsores, quam ad pignorum perueniatur possessores.

SVMMARIA.

1 *Creditori, quæ actiones debiti obtinendi caussa competant?*
2 *Actionis in personam varia nomina.*
3 *Actio de pignore quomodo vocetur?*
4 *Actio pignoris aduersus quem detur?*
5 *Creditor an possit omisso debitore persequi pignora?*
6 *Creditor cum debitore, suo arbitratu experiri potest.*
7 *Res litigiosa quid sit?*
8 *Distinctio necessaria in electione pignoris persequendi.*

CReditori, cui † res pignori obligata est, duæ 1
competunt actiones debiti obtinendi caussa, actio in pers. aduersus debitorem, & heredes eius; & actio de pignore, quæ in rem est. *l. pignoris. infr. de pignoribus.* Actio † in personam, vt ex variis caussis 2
nasci potest, ita varie ex vnaquaque caussa nomen habet, *vt vendendi, emti, locati, conducti, pro socio, mandati.* Sic enim ex contractibus nomina sunt actionum. *l. 1. & 3. de præscriptis verb.* Actio † de pig- 3
nore vno nomine appellatur, ex re hypothecaria, ex auctore Seruiana, de rebus coloni, de ceteris rebus, Q. Seruiana: quia ad exemplum Seruianæ introducta est. *§. item serui. Instit. de act.* Vnde & vtilis Seruiana dicitur, *l. 1. infr. de precario. l. 1. in princip. & §. cum prædium. ff. de pignorib.* Eadem contemta hac subtili differentia interdum absolute dicitur Seruiana, *vt hoc loco, & in l. 4. ff. de pignor.* Hæc, vt in † rem est, ita datur aduersus pignoris possesso- 4
rem. *l. si fundus. §. in vindic. ff. de pignoribus* Nec refert, vtrum sit is debitor, an vero extranei possessores. Nam & ii tenentur hac actione, quamuis rem a debitore, eodemque domino emerint, & traditam acceperint: quoniam debitor nullo suo facto aut alienatione, creditoris conditionem deteriorem in pignore facere potest. *l. distractis. l. debitorem. infr. de pignor.* Et hoc ita est, nisi possessores præscriptione longi temporis tuti sint. *l. prima & secunda. infra si aduers. creditor. præscriptio opponatur.* Hac vtraque actione constituta quæsitum est de electione, an possit † creditor omisso debitore, 5
seu omissa actione, aut personali, aut Seruiana aduersus debitores, etiam extraneos, persequi pignora? Et olim placebat posse. Quod ius in hac lege traditur, *& leg. prima. l. persecut. infra. de pignoribus.*

Quod postea mutatum est a Iustiniano. *Nouell. 4. de fideiussor.* §. *sed neque.* Vbi constituit, non prius perueniri posse ad pignorum possessores, quam conuento debitore principali, deinde ordine fideiussorib. & mandatoribus, & horum omnium discussis facultatibus, constiterit, creditorem suum cõsequi non potuisse. Cui constitutioni contraria videtur eiusdem Iustiniani constitutio. *Nouell. de litigiosis.* §. *ab hoc autem.* Vbi diserte cautum est, licere debitori hypotheceas, quas dederit, pro arbitrio suo vendere, & ratam esse venditionem, si ex pretio satisfecerit creditori, sin minus, licere creditori easdem hypotheeas vindicare. Vbi apparet, permitti creditori vindicare rem a debitore, qui iam hypothecam non possidet, sed ab emtore, in quem hypotheca translata est. Et certe cauere de debitore stultum esset, cum nemo vnquam dubitauerit, quin
6 creditor † suo arbitratu cum debitore possit experiri. Apparet & illud ex verbis, *creditorem ab emtore hypothecam vindicare posse*, etiam nõdum prius discussis debitoris aut fideiussorum facultatibus. Nam sine alia conditione vindicatio creditori illic datur: vt appareat, nullam solutionem ex his, quæ ab Accursio & hic & illo loco offeruntur, veram esse: Vera est sententia, quam Bart. refert & probat in Auth *hoc si creditor. infr. de pign.* existimantium in *d. Nouell. de litig.* Iustinianum constituere de hypothecis, de quibus lis inter debitorem & creditorem moueri cœperat, conuentione iudiciali. De his quæritur, *an liceat debitori eas vendere?* Mouet dubitationem, quod non licet possessori rem litigiosam, id est, de qua lis illi moueri cœpit, vẽdere. Quod ius ad hypothecas, de quibus controuersia est, videtur pertinere. Et Iustinianus de iis cauet, in hypothecis hoc ius se concedere, vt quamuis de his controuersia moueri cœperit inter debitorem & creditorem, liceat nihilominus eas debitori iure suo pro arbitrio distrahere, vt rata sit venditio: hac lege tamẽ, vt nisi ex pretio satis fecerit creditori, liceat creditori eas vindicando persequi ab emtore. Sed hic opponuntur verba Constitutionis. Nam simpliciter Iustinian. loquitur de hypothecis, nec addidit, de quibus iis inter debitorem & creditorem mota sit? Respondeo. Etsi hæc verba aperte non adiecit, tamen satis intelliguntur ex eo, quod dicit, se a superiore litigiosi verbo hypotheeas excipere. Du-
7 rius definierat Iustinianus † litigiosam rem esse, de qua lis inter possessorem & actorem moueri cœperat. Ab hac definitione postea dicit se excipere hypotheeas. Male aliquid excipit ex regula, nisi quod verbis regulæ continetur. *argum. in l. regula. 1. ff. de reg. iur.* Quare cum dicitur, a superiore definitione se excipere hypotheeas, vi ipsa hoc dicere intelligitur, se excipere hypotheeas, de quibus lis mota erat, inter debitorem & creditorem. Nam regula præcesserat de his rebus, de quibus lis moueri cœperat. Ex quo responso constituitur hæc distinctio ex cõstitutionibus Iustiniani, circa electionem pignoris
8 persequendi, † vt siquidem res hypotheeæ data peruenit ad extraneos possessores, priusquam lis de ea moueatur inter debitorem & creditorem, possessores pignoris conueniri non possint, nisi ordine discussis facultatibus debitoris & fideiussorum. Idem iuris est, si postquam lis moueri de hypotheca cœperat, debitor eam vendidit, & ex pretio creditori satisfecit. Quod si lite iam ei mota rem distraxerit, neque ex pretio soluit creditori, ius antiquum manet, vt liceat creditori pro arbitrio, aut cum debitore experiri, vt ante, aut pignora a possessoribus quibuslibet persequi.

AD TIT. XI. VT ACTIONES ET AB HEREDIBVS, ET CONTRA HEREDES INCIPIANT.

L. vnica. Cum stipulationes.

Cum stipulationes, & legata, & alios contractus post mortem compositos, antiquitas quidem respuebat, nos autem pro communi hominum vtilitate recipimus: consentaneum erat, etiam illam regulam, qua vetustas vtebatur, more humano emendare. Ab heredibus enim incipere actiones, vel contra heredes, veteres non concedebant, contemplatione stipulationum ceterarumque caussarum post mortem conceptarum. Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, & ipsam regulam de medio tollere, vt liceat & ab heredibus, & contra heredes incipere actiones & obligationes: ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

SVMMARIA.

1 *Legata post mortem heredis vel legatarii relinqui nequeunt.*
2 *Impossibilium nulla obligatio.*
3 *Heres & defunctus, pro vna persona habentur.*
4 *In stipulatione ambigua ea interpretatio capienda, qua fit, vt valeat.*
5 *In stipulationib. semper sequendum id, quod actum est.*
6 *Stipulatio in diem statim parit obligationem.*
7 *Conditione pendente, neque obligatio, neque actio nascitur.*
8 *Vitiosum initio, tractu temporis conualescere non potest.*
9 *Actiones ab heredibus & contra heredes quando incipere possimus. Et per totum titulum.*

VETERES, quorum sententia ante Iustinianum obtinebat, improbabant stipulationes post mortem stipulatoris aut promissoris conceptas, id est, quibus aut quis stipularetur sibi dari post mortẽ suam, aut quis promitteret se daturum, post mortem suam: absurdum rati & contra naturam, vt vel detur mortuo, vel det mortuus. §. *post mortem. Inst. de inutilibus stip.* In eadem caussa habebantur legata † relicta post mortem vel heredis vel legatarii. §. 1
post mortem. Inst. de leg. Iustinianeis hic tñ introducebatur hęc regula, quæ itidẽ pro iure certo obtinebat, in huiusmodi & stipulationibus, & legatis actiones ab heredib. aut cõtra heredes incipere non posse: Id enim conseq. est, si in persona decessorum stipulatio non constitit. Iustinianus hoc ius vtrumque sustulit. Ac primum stipulationes omnes huiusmodi & legata post mortem concepta recepit. *l. scrupulosam infr. de inutilib. stipul.* Ex qua constitutione sunt illi paragraphi duo, quos supra citauimus, (post mortem. *Inst. de leg.*) Restabat regula superior, quam illa constitutione non attigerat. Itaque ne quis ea regula etiamnum impediatur, eam quoque sustulit, quod hac lege factum est. Ita vtroque

que

que iure superiore sublato hic constituit in vniuersum actiones ab heredibus, & contra heredes incipere posse. Quidquid hic Iustinianus constituit, nō videtur eius constitutio defendi posse. Primo ratione, quominus aut naturæ aduersetur, aut conuentioni contrahentium, ac proinde manifestis regulis iuris, & æquitatis. Primum: Non videntur eiusmodi stipulationes, quales diximus, per rerum naturam consistere posse, multoque minus per regulas iuris. Ius certum est, quoties aliquid promittitur, quod natura dari fieriue non potest, toties stipulationem esse inutilem, quia est impossibilis. Hæc regula iuris, impossibilium † nulla obligatio est. *l. stipulor ff. de verb. obligat. l. impossibilium. ff. de regulis iuris.* Tales sunt autem stipulationes, de quibus agitur. Proinde certo iure inutiles, vt nec vlla constitutione vtiles fieri possint aut debeant. Esse impossibiles liquet. Nam, qui stipulatur sibi dari post mortem suam, & stipulatur sibi dari mortuo, & qui promittit se post mortem suam daturum, promittit se mortuum daturum. Quorum vtrumque per rerum naturam fieri non potest. Non enim magis aut mortuo dari, aut mortuus dare potest, quam mortuus promissas potest dari, qui tamen si promissus sit, constat, stipulationem vt impossibilem, nullius esse momenti. *l. si homo. ff. de verb. obligat.* Respondetur. Si a persona stipulatoris & promissoris non receditur, in iis stipulationibus sine dubio stipulatio est impossibilis. Neque enim, vt dixi mortuo dari potest, aut mortuus dare, sed si mortuo non datur, dabitur eius heredi, si mortuus non dat, dabit eius heres. Horum vtrumque per rerum naturam fieri potest: proinde ex heredum persona stipulatio est possibilis, eoque vtilis. Sed hic nobis occurritur. Nam conuentio refragatur, quo minus stipulatio valeat ex persona heredum, seu quo minus datio ab horum persona incipiat. Ex omni contractu nulla obligatio esse potest sine conuentione. *lex prima. §. primo. ff. de pact.* At in iis stipulationibus, cum quis stipulatur sibi dari post mortem suam, conuentio est, vt detur stipulatori, non heredi, & cum quis promittit, se daturum post mortem suam, conuentio est, vt promissor det, non heres eius. Proinde contra conuentionem neque heredi stipulatoris primum dabitur, neque heres promissoris primum dat. Respondetur. Hæc ita sunt secundum subtilitatem verborum, ceterum mens & sententia contrahentium, vt stipulatoris heredi detur, & promissoris heres det. Hanc sententiam in stipulatione sequemur contemtis verbis. Et hanc rationem indicat Iustinianus *in fine* huius legis, vbi dicit: se *non pati, vt propter subtilitatem verborum voluntates contrahentium impediantur.* Sed hæc voluntas & sententia contrahentium nobis demonstranda est, quin introduci videtur præter verba, sic autem facile demonstratur. Hoc omnino mihi post mortem meam dabis, est ambigua. Potest enim sic intelligi, vt mihi ipsi des. Potest ēt sic accipi, vt mihi des in persona heredis mei. Nam cum heredi meo dabis mihi ipsi dare videberis, propterea quod definitione iuris certa placuit,
3 heredis † eādem esse personam & defuncti. *Nouell. de iureiurando præstito a moriente cura medicorum.*
4 Regula iuris: Quotiescunque † stipulatio ambigua est, eam interpretationem capiendam esse, qua fit, vt stipulatio valeat, non autem fit inutilis: quia hæc mens est contrahentium, qui si nihil agere voluissent, stipulati omnino non essent. *l. quoties in stipula. ff. de verb. oblig. l. quoties. ff. de rebus duobus.* Et generaliter traditur. In † stipulationibus semper sequen- 5
dum esse, id quod actum est. *l. semper in stipul. ff. de reg. iur.* Et ne cui noua videatur hæc constitutio & interpretatio Iustiniani, idem etiam veteribus illis placebat in fideicommissis. Nam si heres restitutus aut legitimus rogatus sit, hereditatem restituere post mortem suam, omnes consentiebant, fideicommissum esse vtile, & mortuo herede institutionem incumbere eius heredi. *lege heredi meo. in princip. & §. primo. l. deducta. §. hereditatem, & §. cum autem. ff. ad Trebellianum.* Quod non alia de caussa recipiebatur, quam quod intelligeretur, hanc esse sententiam de mente testatoris, non vt heres mortuus ipsemet restitueret, quod fieri non potest, sed vt restitueret eius heres. Quam sententiam si in fideicommissis esse dicimus, cur non admittemus & in legatis? Cur non item & in stipulationibus, cum in omnibus iis caussis eadem esse verba appareat. Recte igitur Iustinianus totum illud ius superius mutauit.

Sed verba Iustiniani expendenda sunt, ne secus accepta, quam oportet, in aliquā reprehensionē, & repugnationem incidant. Ait: Actiones *ab heredibus, & contra heredes incipere non potuisse.* Sed addita contemplatione stipulantium & similium caussarum post mortem cōceptarum. Recte hoc posterius addidit. Nam extra has caussas etiam iure vetere actiones ab heredibus, & contra heredes incipere potuerunt, quod fit in stipulationibus in diem conceptis & conditionalibus. Nam † cum quid in 6
diem promissum est, statim nascitur obligatio. Sed actio non antequam dies venerit. Nam ante peti non potest. *§. in diem. Institution. de verb. obligat. l. centesimis, in princip. l. eum, qui Calendis. §. primo. ff. de verb. obligat.* Et tamen si ante diem stipulator decederet, heredi eius actio acquiritur, & si promissor ante diem decedat, heres eius tenetur, vt det. *l. ad diem. ff. de verb. obligat.* Similiter † pen- 7
dente conditione neque obligatio neque actio illa nascitur. *leg. cedere. ff. de verbo. significat.* Et tamen siue stipulator siue promissor pendente conditione decedet, spes est debitum iri, eaq; spes ad heredes transmittitur, vt scilicet conditione impleta & stipulatoris heredi datum sit, & promissoris heres dare debeat. *§. ex conditionali. Institution. de verb. obligat.* Ex quo intelligimus, in iis caussis actiones ab heredibus & contra heredes incipere, etiam iure vetere; sed non aduersatur huic constitutioni, in qua id non negatur. Obseruandum est & illud, quod Iustinianus ait, *licere actiones ab heredibus, & contra heredes incipere:* non dicit actiones omnes ab heredibus & contra heredes incipere, sed incipere posse: quia possunt aliquando, non semper. Quod si diceretur, actiones ab heredibus, & contra heredes incipere, falsissima esset sententia. Nam si tibi promiserim, vt hominem occidas, & occideris, non obligor. *lege generaliter. ff. de verb. obligat.* neque te mortuo heredibus tuis obligabor, neque me mortuo heredes mei tibi tenebuntur.

L

Absurdum enim plus heredibus suis tribui, quam tibi, plus heredes meos debere, quam defunctum, cũ heredes nihil amplius, quam in locum defuncti succedunt. *l. qui in ius. l. heredem ff. de regulis iuris. l. hered. eodem.* Huc pertinet regula iuris. Quod ini-
8 tio † vitiosum est, tractu temporis conualescere non potest. *l. quod initio. ff. de regulis iuris.* Item: In legatis conditionalibus euenict, vt si pendente conditione legatarius decedat, quemadmodum legatario nihil debitum fuit, sic nec debeatur legatarii heredibus, vt non possit actio ab heredibus legatarii incipere. *l. quarta. l. quinta. ff. quando dies legati ced it.* Quando igitur intelligemus, posse actiones † ab heredibus & contra heredes incipere ex hac constitutione? Respondetur ex iis, quæ proposita sunt hoc loco, nempe cum stipulatio ab initio iure constitit, & nihil amplius obstat, quam dilatio, qua obligatio in mortem dilata est, vel stipulatoris vel promissoris. Quæstioni huius rescripti locus est, cum agitur de hereditariis actionibus. Nam in iis actionibus, hæc regula certi iuris traditur: Quæ actiones alicui, aut in aliquem, competunt, hæ heredibus dantur, & in heredes transeunt a defuncto. Quid si actiones non constiterint in persona defuncti, an ab heredibus incipere poterunt, & contra heredes? Poterunt in iis caussis, de quibus hic agitur, secundum ea, quæ exposuimus. Ex quo apparet, hunc titulum esse appendicem tituli de hereditariis actionibus, infra, & ei titulo conuenienter subiici debere, & posse,

AD TITVLVM XII. NE VXOR PRO MARITO, VEL MAITVS PRO VXORE, VEL mater pro filio conueniatur.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli, & sequentium.*
2 *Actio in personam, semper est aduersus eum, qui nobis obligatus est.*
3 *Alius, an ex persona alicuius debitoris, non possit conueniri?*
4 *Nemo ex alterius persona conueniri potest.*
5 *Vxor ex contractu mariti conueniri non potest. Et num. 7.*
6 *Personæ, quænam pro aliis conueniri possint?*
8 *Maritus pro vxore, mater pro filia, pater pro filio, filius pro patre, libertus pro patrono, aut seruus pro domino, nec maritus pro vxore conueniri possunt. Et num. 9.*
10 *Mulier, pro alterius obligatione, conueniri non potest.*
11 *Dominus, qui institorem negotiationi præposuit, tenetur ex contractu institoris insolidum.*
12 *Debitores debitoris nostri, quando conueniri possint?*
13 *Heredes ex persona defuncti tenentur.*
14 *Nemo ex alterius contractu obligari potest.*

1 HIs titulis sex sequentibus tractatur locus communis † de actione in personam, aduersus quem actio in personam competat. Seu, quod idem valet, quis ex contractu aut maleficio aliquo conueniri possit. Quæstio nascitur ex hoc principio, quo constituitur: *Actionem in † personam esse* 2
semper aduersus eum, qui nobis obligatus est. Quod traditur *in §. primo. Institution. de act. & l. act. ff. de obligat. & act.* Ad huius principii explicationem quæstio hæc introducitur: *An † ex persona alicuius* 3
debitoris alius non possit conueniri? qui locus exponitur his sex titulis, *vt dixi*, continetur que hic locus vna definitione cum suis exceptionibus. Definitio sit hæc, quæ traditur *in lege tertia. infra. hoc titulo. & in lege prima. infra. titulo sequente.* Ex persona alterius † nemo conueniri potest, nemo obliga- 4
tur, eoque nec conueniri, aut inquietari potest, neque ipse, neque res eius. Definitio ducta ex superiori principio. Hæc regula generalis est, siue caussa, ex qua agitur, spectetur, siue persona eius, qui agit, siue persona eius, qui conuenitur. Ex persona alterius nemo conueniri potest, quacunq; ex caussa agatur. Exempli gratia: Vxor ex † contractu ma- 5
riti conueniri non potest. *lege prima, hoc titulo:* non poterit, ne ex delicto quidem mariti *leg. secunda eodem.* Nihil etiam hic refert, a quo aliquis conueniatur, vtrum a priuato, an a fisco, vtputa, fiscus ob culpã mariti agit, aut mariti bona occupat. Hæc caussa publica est, non priuata, quia est fisci. Dicimus, nõ eo magis vxorem aut bona vxoris pro marito inquietari posse. *dicta lege secunda hoc titulo.* Idem dicimus, si munerum ciuilium nomine, cum hæc deferrentur marito, conueniatur vxor, aut res vxoris. *leg. tertia hic.* Similiter nihil refert, quis sit is, qui nomine creditoris conuenitur. Quæ sententia his duobus titulis proximis confirmatur, remotione earum personarũ, de quibus præcipua dubitatio esse poterat: vt sit in eo cõfirmatio a maiore huiusmodi: Si quæ † personæ pro aliis conueniri pos- 6
sunt, iuste: hæ sunt: quæ aut debitori iunctæ sunt matrimonio, aut iunctæ sanguine, aut debitori honorem, obsequium, & reuerentiam debent. Exempli gratia: Ex primo genere præcipue conueniebat conueniri posse vxorem pro marito, maritum pro vxore: Ex secundo genere conueniebat conueniri posse matrem pro filia, patrem pro filio, filium pro patre aut matre. Ex tertio genere maxime conueniebat, conueniri posse pro patrono libertum, pro domino seruum, quatenus inquietari potest. At nihil horum est. Ex quo consequens esse intelligitur, neminem omnino quacunque conditione sit, pro alio conueniri posse. Non vxor pro † marito 7
conueniri potest. *leg. prima. & secund. hoc titulo.* non maritus † pro vxore. *leg. tertia. circ. fin. eodem.* non 8
mater pro filia. *leg. tertia. & leg. vltim. hic.* non pater pro filio, *leg. prima. & penultim. infr. proxim. titul.* non filius pro patre. *leg. secunda. & tertia infr. proximo titulo.* non libertus pro patrono, aut seruus pro domino, *leg. vltima. infra titulo sequenti.* Nemo igitur pro alio conueniri potest. Hæc regula has exceptiones habet. Sunt † qui pro aliis conueni- 9
ri possunt. Primo, qui se pro debitore obstrinxerint, vel fideiubendo, vel mandando, vel pecuniam constituendo. Secundo: Magister nauis ex contractu exercitoris. Tertio: Dominus negotiationis ex contractu institoris sui. Quarto

pater

pater ex contractu filii, quem in potestate habet. Quinto: Dominus ex contractu & maleficio serui. Sexto, debitor ex contractu & obligatione creditoris sui. Postremo: heredes ex obligatione defuncti. Primum, qui se pro debitore obstrinxerunt *l. 3. infr. hoc titulo. l. 1. infra titulo sequent.* quæ partim exceptio est, partim non est exceptio. Nam, qui se pro debitore obstrinxerunt, si proxima caussa spectatur, conueniuntur ex suo contractu & persona sua: sin origo & initium obligationis spectetur, conueniuntur ex persona alterius, pro quo se obstrinxerunt, & ideo non male hi excipiuntur a superiori regula.
10 In hoc tñ numero nõ est mulier. Nam † hæc pro alterius obligatione conueniri non potest, siue se non obstrinxerit, siue se obstrinxerit: quia iuuatur Senatusconsulto Velleiano, ne teneatur ex intercessione. *l. 1. hoc titulo.* Ex contractu exercitoris tenetur magister nauis, qui eum naui exercendæ præposuit. Idque in solidum, quam ad rem est constituta edicto prętoris actio exercitoria. Similiter
11 ex contractu institoris in solidũ tenetur † dominus, qui institorem negotiationi præposuit, constituta in eam rem actione institoria, *de quibus titulo. infra. de instit. & exercitor. act.* dicetur. Ex contractibus filiifamilias tenetur pater, eo modo, *vt dicetur ad l. 1. infra proximo titulo.* vbi etiam dicetur, quatenus
12 ex serui facto dominus teneatur. Similiter & † debitores debitoris nostri interdum a nobis conueniri possunt, quæ exceptio tractatur, *infr. quando fisc. vel priuat. debitores debitoris sui conuenire poss.* Heredes ex persona † defuncti teneri ius certum est. 13
Hinc *titul. de heredittar. actio. infr. & titul. sequent.* vt intelligi possit, ex quibus caussis heredes teneantur. Non aduersatur iis actionibus, & contractibus definitio, quæ traditur *in lege tertia. hoc titul.* Nam
14 generaliter vere definitur, neminem † ex alterius cõtractu obligari. Verum est enim, istos, quos diximus, non obligari, neque ideo conueniuntur, quia obligantur ex contractu alieno, sed aliis de caussis, vel quia obligentur ex contractu suo, ex quo se obstrinxerunt, vel aliis de caussis, quæ in singulis exceptionibus suis locis exponentur.

Ad L. I. Frustra.

Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis, vtrumne iure steterint, an minime: cum tibi sufficiat, si proprio nomine nullum contractum habuisti, quo minus pro marito tuo conueniri possis, quod nec si sponte pro eo intercessisses, quicquam a te propter senatus consultum exigi iure potuisset.

SVMMARIA.

1 *Vxor quomodo se excusare debeat, si conueniatur ex contractu mariti.*
2 *Ius summum, postponitur Senatusconsulto Velleiano.*
3 *Mulier, si cum marito in eodem instrumento, se, aut res suas obligauit, ipso iure non tenetur.*

1 SI vxor ex contractu mariti non tenetur, frustra suscipit † in se hoc onus, vt dicat contractum mariti iure non constitisse, cum sufficit dicere, contractum esse mariti, siue valet, siue non valet: se autem ex contractu mariti iure non teneri. Quod adeo verum est, vt nec si se obligare pro marito teneatur. In quo notandum est, vt si re iam ante contracta sua sponte se aut rem suam obligauit pro marito, intercessionem † quidem iure summo valere, sed vxorem exceptione Senatusconsulti Velleiani tutam esse. *l. secund. & toto titulo. infr. ad Velleianum.* Quod si † vna cum marito in eodem instrumento se aut res suas obligauit, Iustinianus constituit, mulierem ipso iure non teneri. *Nouell. vt nulli iudic. §. & illud vero.* 2 3

Ad L. II. Ob maritorum.

Ob maritorum culpam, vxores inquietari leges vetant. Proinde rationalis noster, si res, quæ a fisco occupatæ sunt, dominii tui esse probaueris, ius publicum sequetur.

SVMMARIA.

1 *Bona damnatorum & proscriptorum, merito a fisco occupantur ob delictum.*
2 *Rationalis principis quis dicatur?*
3 *Ius publicum quid?*
4 *Præsumtio transfert bona in aduersarium.*
5 *Fiscus, res damnati iure proprio occupat, non iure pignoris.*
6 *Vxori quando plus, & quando minus tribuatur, quam ceteris, qui ex alterius persona conueniuntur?*

OB culpam vel delictum mariti bona a fisco occupata sunt, vt solent † bona damnatorum & proscriptorum. *titul. de bonis proscript. & damnat. infra & ff de bon. damnat.* In iis bonis, si quæ prædia aut res aliæ fuerint vxoris, placet, ea restitui vxori debere, si probauerit suas res esse: in eoque rationalis Principis ius publicum sequetur. Rationalis est † procurator fisci, apud quem caussæ fiscales agitantur & deciduntur. *l. ad fiscum. supra. vbi caussæ fiscales. titul. ff. de offic. procurat. Cæs. seu rationalis, & aliis locis innumeris.* Ius publicum sequetur, id est, secundum ius publicum, quod supra traditum est, iudicabit, & iubebit res, quæ sunt vxoris, ei petenti restitui. Ius † publicum, id est, ius commune, *vt in lege Falcidia*: quantam pecuniam cuiq; ciui Romano iure publico dare legare valet. *l. prima. ff. ad legem Falcidiam.* Sic in *l. patronus. ff. de tut. & l. ex sentent. ff. de test. tut. & aliis innumeris locis.* Sed hæc ea conditione, si mulier probauerit, res a fisco occupatas suas esse. Ex quibus verbis intelligitur, si de dño harum rerum controuersia sit, probationem mulieri incumbere non fisco. In eandem sententiã scriptum est, *infr. de priuil. fisci.* Quod si mulier eas res, quæ occupatæ sunt, prius possidebat? Vulgaris sentẽtia est, sufficere si mulier probet possessionẽ, quod verbis huius legis aduersatur vbi exigitur ab ea dominii probatio. Item legis primæ. *infr. de priuil. fisc.* Hæc optima ratio est, cur exigatur ab vxore, vt probet res suas esse, quamuis eas antea possederit pro suis. Nam iuris certi præsumtio est, pro honore & existimatione mulierum recepta, vt vxor existimetur nihil habere, aut si quid habet, existimetur a marito suo habuisse. *leg. Quintus. ff. de donat. inter virum & vxor.* Hoc posito, consequens est, vxorem probare debere, eas res sibi optime esse quæsitas. Nam si illi traditæ non sunt a marito, maritus dominus existimatur. Proinde aduersus eam præsumtionem vxor de domino suo probare debebit, vti solet † præsumtio transferre onus in 1 2 3 4

aduersarium. *l. cum de reditib. ff. de probat.* Quod si mulier dicet, eas res sibi a marito aut aliunde recte quæsitas, tamen quia præsumuntur aliquando mariti fuisse, probatio eius esse debet, qui dicit, sibi a marito aut aliunde esse quæsitas. *iuxta leg. fine possidetis. infra. de probat.* Quærimus: qualem hanc probationem esse oporteat: vtrum summariam, an plenam? Vulgo placet, summariam esse debere. Quod & verbo probationis, quod est hoc loco, refellitur, quoniam non est probatio, nisi iusta probatio: sed multo magis refellitur verbis. *leg. prima. infra. de priuileg. fisci*: vbi liquida probatio ab vxore exigitur in hac caussa. Nihil pro contraria facit. *lex a Diuo Pio. §. si rerum. ff. de re iudic.* vbi si ex caussa iudicati, res condemnati pignore captæ sint, & exsistat aliquis, qui dicat, rem aliquam captam suam esse, placet, iudicem de proprietatis eius controuersia summatim cognoscere debere. Multum interest, vtrum pignora debitoris capiantur, an res a fisco pro rebus fisci occupentur. In rebus pignori captis summaria cognitio locum habet, sed res
5 damnati, † quæ a fisco occupantur, sunt fisci, quas ille iure proprio occupat, non iure pignoris. Hic monendi sumus quiddam proprie seruari in persona vxoris, cum de conuentione ex persona mariti agi-
6 tur: Nam † vxori interdum amplius aliquid tribuitur, quam ceteris, qui ex persona alterius conueniuntur, interdum minus. Plus tribuitur in eo, quod ex persona mariti vxor conueniri non potest, quamuis se pro eo obstrinxerit, de quo dictum est *ad leg. secundam. ad leg. 1. supra.* Minus tribuitur vxori Primipili. Nam si excussis Primipili facultatibus reperiatur non esse soluendo, placet, perueniri posse ad dotem vxoris, singulari iure. *leg. quarta. infra. in quibus caussis pignus tac. contrah.* Et tamen constat, dotem esse vxoris. *l. in rebus. infr. de iur. dot.* Hanc exceptionem licebit adiicere superioribus exceptionibus, quas proposuimus initio huius tituli, cum diximus, neminem regulariter ex persona alterius conueniri posse.

Ad L. III. Cum te.

Cum te possessiones non in dotem pro filia tua dedisse, sed ad sustentandam eam extra dotis caussam filiæ tuæ prædia adsignasse proponas: ciuilium munerum vel onerum municipalium obtentu, ex persona mariti eius, quomodo matres ex persona filiorum interpellari non possunt: cum neque maritum pro vxoris obligatione conueniri posse constet, nisi ipse pro ea se obnoxium fecit: certissimum enim est, ex alterius contractu neminem obligari.

SVMMARIA.

1 *Munera ciuilia suscipere detrectans, dupliciter tenetur.*
2 *Possessiones quomodo dicantur conueniri & inquietari?*
3 *Vxor pro marito inquietari nequit.*
4 *Maritus non cogitur agnoscere onera vxoris.*

MATER filiæ suæ possessiones, id est, prædia quædam assignauerat, vt ex iis filia se sustentaret. Itaque prædia manserant matris tantum, possessio tradita erat filiæ, vtendi fruendi caussa. Huius filiæ maritus vocatus erat ad munera aliqua & onera ciuilia, vel a magistratibus municipalibus, vel ab iis, a quibus munus aliquod deferri potest. Cuius generis munera referuntur, *in l. 1. & vlt. ff. de muneribus.* Hæc munera delata † si quis suscipere detrectat, 1
dupliciter tenetur: Nam ad munus suscipiendum a præside cogi potest extra ordinem, iis remediis, quibus magistratus nec obedientes cogere solent, *l. si quis magistratus, ff. de munerib. l. 1. in princ. ff. de admi. tut.* Remedia cogendi hæc sunt: vel vt multa indicetur, vel pignora capiantur, & distrahantur *l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de insp. ventre.* Præterea si is, qui ad mun' vocatus est, esset obligatus ad damnū Reipublicæ, vel corū, ad quos eius muneris vtilitas pertinebat *l. Lucius. primo resp. l. secunda. ff. ad municip.* Secundū erit: Maritus in proposito muneris ciuilis delati nomine conueniebatur: conueniebantur ēt eius res, quæ pignori capiebantur. In iis etiā conueniebantur possessiones eæ, de quibus diximus: quæ filiæ eidemq; vxori mariti assignatæ erant: de quibus possessionib. cum agitur, aduersus possessores, vel vindicatione, vel hypothecaria actione, vel extra ordinem a magistratu, dicuntur in vsu iuris etiam possessiones conueniri, quia possessores conue- 2
niuntur propter possessionem. *l. turp. ff. de public.* eodemque modo recte dicuntur possessiones ipsæ inquietari, vt in hoc rescripto. Quæritur: *An in hac caussa prædia ista, de quibus diximus, recte inquietentur ex persona mariti?* Respondetur, inquietari non posse, id est, eorum nomine neque vxorem neque matrem conueniri posse. Primum: quia hæc prædia non sunt vxoris, sed matris, mater autem pro filia conueniri non potest. Deinde: quia etsi hæc prædia essent vxoris, tamen † vxor pro marito in- 3
quietari non potest. *leg. 1. & secunda supr.* Huius rei argumentum est; quia neq; maritus ipse pro vxore conueniri potest. Argumentum est a maiore. Nam, qui facilius onus ferre possunt, eos tolerabilius est onus ferre: facilius autem maritus onera vxoris ferre potest, propter virtutem & industriam, quam vxor onera mariti. Proinde tolerabilius est, maritum ferre onera vxoris, q̄ vxorem viri. At † nec 4
maritus onera vxoris agnoscere cogitur. Verum est igitur, quod diximus, & recte constitutum, vxorem debitum & onus mariti agnoscere non esse cogendam. Ita hoc rescripto tria statuuntur, matrem pro filia conueniri non posse, vxorem pro marito, nec maritum pro vxore. Et generalis sententia traditur, neminem ex contractu alterius obligari, de qua definit. initio huius tituli diximus.

Ad L. vltim.

Cum te ideo ex persona filii tui commemores conueniri, quod pro debitis eius aliquid intulisse videaris defensionib. tuis vti apud eum, cuius super ea re notio est, minime prohiberis: vt is ad solutionem alieni debiti vrgeri te non patiatur.

SVMMARIA.

1 *Mater quomodo pro filia non conueniatur?*
2 *Mater, si vltro partem debiti agnouerit & soluerit creditori, an reliquum soluere cogenda sit.*
3 *Partem pro altero soluens, pro altera se nō obstringit.*
4 *Numeratio pecuniæ, accipientē nō obligat, nisi cum id agitur vt obligetur.*
5 *Liberalitati vnicuique voluntatem suam modus facit.*
6 *Partem præstans quam non debebat, an ad reliqua quantitatis præstationem obligetur?*

8 Heres,

Heres ex volũtate defuncti soluens, quod non debet, semper obligatur in reliquum.

MATER † pro debito filiæ conueniri non potest. Hoc certum est rebus adhuc integris. Quid si mater † vltro partem debiti agnouerit, & soluerit creditori? An reliquum soluere cogenda non est? Et placet: Non esse. Recte. Nam generaliter tenendum est, neminem ex alterius contractu & persona conueniri posse, nisi se pro eo obstrinxerit. *lege tertia. supr. leg. 1. proximo titulo.* Qui
3 autem partem pro debitore † soluit, hac solutione minime intelligitur se in alteram partem obstrin-
4 gere. Vt enim numeratio † pecuniæ accipientem non obligat, nisi cum id agitur, vt obligetur. *l. non omnis. ff. si certum petatur,* sic multo minus numeratio dantem obligabit, vbi aperte non id agitur, vt obligetur. Nam si quis dat soluendi caussa, hoc ipsum certum argumentum est, non dare eum obligationis contrahendæ caussa. Pugnant enim obligationem soluere velle, & velle contrahere. Quod si is, qui partem vltro soluit, eatenus donare, & liberalitatem exercere voluit, in eo quod donatum voluit, non tenebitur. Est enim egregia sententia. *l. tutori. supra. de negot. gest.* Vniuscui-
5 que † liberalitati voluntatem suam modum facere: cum satis abundeque sufficiat, vel in minimis, amici liberalitate alii consuli. Et generaliter definien-
6 dum est. Quoties quis † pro parte præstat, quod non debebat, aut præstat aliquid annuum certis annis, quod non debebat: non ideo eum ad reliquæ quantitatis, aut reliqui temporis præstationẽ obligari. *l. si certis. supra de pactis. l. creditor. infra. de vsur.* quibus hunc locum adiungemus. Sane si quis aliquid annuum longo tempore præstiterit, potest ea præstatio argumento esse, eum, qui ita soluit, debuisse, si forte sic controuersia antea fuerit: quæ est sententia *l. de in rẽ verso. ff. de vsur.* Sed si constet, eũ, qui præstitit, non debuisse, vt nunc de eo quærimus, nunquam præcedens præstatio efficiet, vt in reliqui temporis aut reliquæ partis præstationem obligetur, quia, vt dixi, non id actum est. Sed hæc
7 locum non habent in herede † qui ex voluntate defuncti soluit, quod non debebat. Nam si quid annuum legatum sit, in vtili testamento, & id heres per tres annos præstiterit, non solum non repetet soluta, sed etiam in reliquum tempus obligatur, vt fideicommissum præstet: voluntate defuncti, ac domini. *lege prima. infra. de fideicommiss.* Præterea, si legata relicta sunt vtiliter, sed supra dodrantem contra legem Falcidiam: Iustinianus constiterit, vt si heres vnum ex illis solidum præstiterit, videatur reliqua etiam in solidum agnouisse, & solida præstare debeat. *Auth. sed cum testator. infra ad legem Falcidiam.*

Ad Authent. Sed omnino.

Sed omnino, qui alium pro alio secundum formam pignorationis exigit, totum idipsum, quicquid sit, in quadruplum vim passo reddet: nec non & ab actione, pro qua talia præsumit, cadet.

SVMMARIA.

1. *Pœna eius, qui alium contra ius coegit pro alio soluere.*
2. *Obtemperans iudici, in simplum duntaxat condemnatur.*

EFFECTVM est superioribus rescriptis, neminem ex alterius persona iure conueniri, & inquietari posse: sed contra ius potest. Quid ergo: si quis contra ius cogatur alterius nomine creditori soluere? quid si res alterius pignori capiantur pro alieno debito? De eo hic constituitur, & Nouell. Iustin. vt nõ fiant pignorationes: vnde est hic locus. Vnde occasio huius cõstitutionis nata sit, Iustinianus initio huius legis exponit. Idem significatur in Authent. *habita. infra. titul. sequent.* Et † constitui- 1
tur hic pœna. Est autem hæc: vt qui alium pignorauerit, id est, vel pignoris loco eum tenuerit, vel res eius cœperit pignori, & ita consecutus sit, vt sibi ob alterius contractum vel delictũ solueretur: primũ, amittit actionem de eo, quod sibi debebatur. Deinde, quod extorsit, vim passo in quadruplum restituere cogitur condictione ex hac lege noua Iustiniani: in quo ius singulare & nouum obseruandum est. Nam iure veteri, si quis sibi ius dixerit aduersus debitorem suum, & per vim eum coegerit soluere, non amplius tenetur, quam actione, *Quod metus caussa:* vt restituat, quod extorsit. *l. metum. §. sed quod præter. extat. ff. quod metus caussa.* Hæc actio fuit quidem in quadruplum; sed ita, si is, qui vim fecit, iussus restituere, iudici non pareat. Quod si † pa- 2
rebit, in simplum tantum cõdemnatur. *§. item actio de eo. Institution. de act.* Actio autem hoc loco constituta statim est in quadruplum. Quod si quis non extorsisset pecuniam a debitore, id est, non coegisset debitorem, vt daret, sed ipse manu sua eripuisset, pœna constituitur. *l. si quis in tantum. infra.* vt qui extorsit, & actionem amittat, & tantundem restituere debeat: sed non amplius, quã tantundem. Hic autem quadrupli pœna statuitur præter damnum actionis. Neque tamen hac constitutione superius ius emendatum est. Nam superiora constituta sunt aduersus eos, qui aliquid extorquent aut eripiunt debitori proprio. Hæc autem constitutio est aduersus eos, qui pro debitore suo alios pignorant; quod delictum grauius est.

AD TIT. XIII. NE FILIVS PRO PATRE.

Ad L. 1. Neque.

Neque ex eius filii persona, qui cum sui iuris esset, mutuam pecuniam accepit, pater eius, si non fidem suã obstrinxit, conueniri potest: neque ex eius, quem in potestate habet: si sine iussu eius contractum est: neque si contra Senatusconsultum Macedonianum mutua pecunia data est, amplius quam de peculio actionem sustinere cogitur. Quapropter pater tuus, si ei pecunia a creditore fratris tui extorta est, ad quam reddendam non tenebatur, præsidis prouinciæ auctoritate eam recuperabit.

SVMMARIA.

1. *Pater non tenetur actione ex delicto filiifamilias.*
2. *Pater, quot modis pro contractu filii, teneatur?*
3. *Pater in quantum pro filio teneatur?*
4. *Pecunia quomodo contra Senatusconsultũ filio mutuo detur?*
5. *Pater persuasus, nomine filii soluens, nil repetit.*
6. *Pater si vi compulsus pro filio soluat, quam actionem habeat.*

7 *Domini tenentur nomine serui.*
8 *Domini tenentur ex maleficio seruorum noxali actione.*

EX filii persona, si filius sui iuris est, pater omnino non tenetur, id est, neque ex contractu filii, & multo minus ex delicto. De contractu hic scriptum est: de delicto ius certum est, vt mox dicemus
1 in persona filiifamilias. Quod † si filius in patris potestate erit, ex eius delicto nulla actione tenetur pater, proinde multo minus ex filii emācipati delicto.
2 *§. vltim. Institution. de noxal. act.* At ex † contractu eius, qui in potestate est, tenetur pater iure prætorio, sed certis conditionibus, quæ iustas caussas habere visæ sunt. Primum tenetur in solidum, si iusserit filium contrahere, & tenetur, quod iussu. Hoc ideo: quia videtur pater contraxisse cum iussit. *l. 1. ff. quod iussu. §. 1. Instit. quod cum eo.* Si pater nihil iussit, & res ex eo contractu in rem patris versa est, tenetur pater de in rem verso, id est, quatenus in rē eius versum est: æquissime, ne ex aliena iactura pater locupletior fiat. *§. præterea autem. Inst. quod cum eo.* Quod si neque iussit pater, neque quidquam in rem eius versum est, tenetur saltem de peculio filii, id est, si nihil est in peculio, non tenetur: si quid est, hactenus tenetur. *d. §. præterea. Instit. quod cum eo.* Quod de ceteris contractibus dicitur, idem locum habet in pecunia filiofamilias credita, vt eo nomine pater de peculio teneatur: si modo pecunia mutuo data sit, non contra Senatusconsultum. Hoc loco lectio huius rescripti animaduertenda est. Vulgaris lectio hæc est, *si sine iussu eius contractum est*, neque *si contra Senatusconsultum Macedonianum, pecunia mutuo data est, amplius quam de peculio, actionem sustinere cogitur.* Quæ lectio hoc exprimit, patrem ex pecunia filiofamilias data, nō amplius, quā de peculio teneri, etsi contra Senatusconsultum pecunia mutuo data sit. Quæ sententia falsa est. Nam pecunia cōtra Senatusconsultum filiofamilias mutuo data, neque ipse filius tenetur, & multo minus pater: ita vt neuter, neque in totum, neque in partem eo nomine teneatur. *§. illud proprie. Instit. quod cum eo.* Lectio igitur emendanda est, & in his verbis: *Neq; si contra*, particula SI delenda est, vt etiam deesse in veteribus exemplaribus testatur Russardus, quæ Germana lectio est, vt sit sensus: *Patrem*
3 *pecunia † filiofamilias mutuo data, non amplius, quam de peculio teneri, si duo concurrant.* nempe, si sine iussu patris contractum est. *Neque*, id est, & non contra Senatuscōsultum Macedonianum pecunia mutuo data est. Quod posterius adiicitur: quia, vt dixi, si contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia data sit, pater omnimodo non tenetur: quia nec in persona filii constiterit obligatio. *dict. §. illud proprie.* Quod si non contra Senatusconsultū pecunia mutuo data sit, eodem modo tenetur pa-
4 ter vt ex contractibus ceteris filii. Multis † aūt modis accidit, vt pecunia contra Senatusconsultū filiofamilias mutuo nō detur: Qui magna ex parte comprehensi sunt, *l. 1. & l. 2. infr. ad Senatusconsult. Macedon.* Hoc iure posito, concluditur in hoc rescripto; si pecunia filio mutuo data creditor eam pecuniam a patre extorserit, cum non teneretur pater, patrem aut heredes eius eam pecuniam recuperaturos. Pecunia extorta hoc loco accipienda est, non quæ extorta est suasionibus, *vt Accurs. interpretatur:* quia suasione nihil extorquetur. Deinde quia, si pater † quamuis persuasus soluat nomine 5
filii, repetere non possit, duabus de caussis. Vna, quia repetitio nulla est ab eo creditore, qui suum recepit, quamuis is, qui soluit, non debuerit. *l. repetitio. ff. de condict. indeb.* Altera, quia pater sciens se non debere, aut in iure errans, soluit, quibus casib. cessat indebiti repetitio. *l. 1. l. qui sciens. ff. de condict. indebit.* de quo diximus *ad l. 1. supra. de condict. indebit.* Pecunia igitur hic extorta est, vi, vt verbum ostendit, id est, vis allata est patri, vt nomine filii solueret, † ad quod præstandum non tenebatur. Ex 6
quo intelligitur, quæ hic actio patri competat ad pecuniam recuperandam. Ea est actio quod metus caussa. *l. metum. 9. § sed quod prætor. ff. quod metus caussa.* Hæc de obligatione filiifamilias hoc rescripto comprehensa sunt. Vt ex persona filii tenetur pater iis modis, quos diximus: sic multo magis ex persona serui dominus. Nam † dominus ex contra- 7
ctibus seruorum eodem modo & quod iussu, & de in rem verso, & de peculio tenetur. *§. 1. & § præterea. Instit. quod cum eo.* Sed in pers. serui hoc amplius est, quod ex omnib. contractibus seruorum domini tenentur, ad eos modos, quos supra diximus. N[illegible] item pater ex omnibus contractibus filiifamilias. Nam pecunia mutuo data contra Senatusconsultū neque filius, vt dixi, neque pater ex filii persona tenentur. Præterea † ex maleficio etiam seruorum domini tenentur, noxali actione. *tit. de noxal. act. Inst.* 8
Ex maleficio filii non tenetur pater; siue filius erit emancipatus, siue in potestate patris. *§. vlt. Instit. de noxal.* Hæc summatim dicta sunt ad explic[illegible] Non tantum huius rescripti, sed regulæ supra a nobis positæ, quæ pluribus cognoscentur suis titu. *infr. tit. ad Senatusconsult. Maced. & tit. Quod cum eo.*

Ad L. II. Ne contra.

Ne contra iuris auctoritatem ab eo, qui patrem vestrum, a quo emancipatos vos dicitis, ad munus ciuile deuocauerat, inquietemini, præses prouinciæ prouidebit.

SVMMARIA.

1 *Munus publicum detrectans, aut male administrans, ad quid teneatur.*

QVomodo † teneatur quisque, qui ad munus ciuile & pub. vocatus id detrectat, aut male administrat, diximus *ad l. 3. supr. proxim. titul.* Hoc nomine filius ex persona patris conueniri non posse hic traditur. 1

Ad L. III. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias inuito patre decurio creatus sit, pro eo patrem inquietari nō posse, iure manifestissimo cautum est.

SVMMARIA.

1 *Filius ex persona patris superstitis conueniri non potest actione personali.*
2 *Filius quomodo pro patre, vel ex persona patris conueniatur.*

EX persona patris superstitis nulla ex caussa filius personali † actione cōueniri potest. Dictum est, *patris superstitis*, quia mortuo patre, filius ex oblig. patris, vt heres cōueniri potest, si heres patri exstiterit. Potest. a. exsistere si velit. Dictū est, *act. personali*, quia actione in rem hypothecaria ex persona patris conue- 1

conueniri potest. Nam † si pater quid debeat, &
2 in eam caussam bona sua pignori obligarit, ex quib. bonis filius aliqua possideat, vel a patre donata, vel ad dictũ filio assignata: filius hypothecaria actione conueniri potest, de reb. pignori obligatis, quas possidet: quoniã pignoris persecutio in rem est aduersus pignorum possessores. *l. pignoris infr. de possess. de qua dixi ad l. vlt. supr. de obl. & act.* Atque hac actione conuenitur filius ex persona seu nomine patris. Conuenitur enim eo, vt soluat quod pater debuit, aut pignoribus cedat creditori. *l. si fundus. §. in vind. ff. de pignor.*

Ad L. pen.

Patris nomine superstitis filium, nec munerum ciuilium, nec debiti caussa personali posse conueniri actione constat.

SVMMARIA.

1 Pater, tenetur pro filio, in muneribus & honoribus ei delatis.

PAter ex obligatione filii non tenetur, nisi se pro filio obstrinxerit: Exceptis iis modis, de quib. dixi *ad l. 1. supr.* vbi & regula hæc tradita est. Hoc †
1 in muneribus & honoribus filio delatis paulo aliter obseruatur: in quo seruatur hæc distinctio, quæ commodiss. expressa est *in l. 1. infr. de filiisfam. 11. 60. infr. lib. 10.* Cuius iuris pars, & fragmentum hic positum est.

Ad L. vlt.

Ex patroni vel domini contractu, liberti vel serui conueniri non possunt.

SVMMARIA.

1 Patronus, nomine liberti non conuenitur.
2 Seruus, quare pro domino conueniri nequeat?
3 Serui quoad ius ciuile pro nullis habentur.
4 Tutela finitur post pubertatem.
5 Insula quæ dicatur.

1 EX contractu † patroni libertum conueniri non posse recte dicitur: quoniam libertus cum sit sui iuris, ex suis contractibus conueniri potest: & legitimam personam standi in iudicio habet. Quod autem hic dicitur *ex contractu domini seruum conueniri non posse*, videtur inepte dici. Non enim † ser-
2 uus non conuenitur, quia agitur de contractu domini, seu de contractu alieno: sed quia in totum seruus conueniri non potest, neque ex alio contractu, neque ex suo. In totum enim iudicio agi cum seruis non potest, qui quod ad ius ciuile attinet †
3 pro nullis habentur. *l. seruus. l. cum debitoris seq. sup. de iudic.* Respondetur. Et hoc ita est, si seruum hic intelligimus eum, qui adhuc seruus manet. Sed hic seruum intelligere debemus, seruum manumissum, vt sit sensus: Si dominus, qui seruum habebat, contraxerit, seruus quamuis postea manumissus, ex persona domini conueniri non potest: non quod non possit iam manumissus conueniri, sed quia agatur de contractu alieno, ex quo conueniri non potest. Itaque hic manumissus dicitur seruus per ἀναφορὰν: qui olim seruus fuit, quo tempore dominus contrahebat, vt tutor post pubertatem dicitur tutor, vt intelligatur is, qui tutor fuit: quoniam †
4 post pubertatem finitur tutela. *l. si tutor. l. si post. seq. l. 4. ff. de tutela & rationibus distr.* vti insula dicitur, † quæ ante fuit insula, & nunc non est. *l. insula*
5 *in fin. ff. de adquir. rer. dom.*

Ad Auth. habita.

Habita quidem super hoc diligenti inquisitione Episcoporum, Abbatum, Ducum, omnium iudicum, & aliorum procerum sacri nostri palatii examinatione, omnibus, qui caussa studiorum peregrinantur, scholaribus, & maxime diuinarum atque sacrarum legum professoribus, hoc nostræ pietatis beneficium indulgemus, vt ad loca, in quib. literariũ exercentur studia, tã ipsi quam eorum nuntii veniãt, & in eis secure habitet. Dignum namq. existimamus, vt: cum omnes bona facientes, nostram laudem & protectionem, omnimodo mereantur: quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo, & nobis eius ministris, vita subiectorum informatur: quadam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendamus. Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti de diuitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, & a vilissimis sæpe hominib. (quod grauiter ferendum est) corporales iniurias sine caussa perferunt? Hac igitur generali & in perpetuum valitura lege decernimus, vt nullus de cetero tam audax inueniatur, qui aliquam scholaribus iniuriam inferre præsumat, nec ob alterius cuiusq. prouinciæ delictum, siue debitum (quod aliquando ex peruersa consuetudine factum audiuimus) aliquod damnum eis inferat: scituris huiusmodi sacræ constitutionis temeratoribus, & etiam ipsis locorum rectoribus qui hoc vindicare neglexerint, restitutionem rerum ablatarum ab omnibus exigendam in quadruplum: notaq. infamiæ eis ipso iure irroganda, dignitate sua se carituros in perpetuum. Veruntamen, si litem eis quispiam super aliquo negotio mouere voluerit: Huius rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius ciuitatis Episcopo, quib. hanc iurisdictionem dedimus, conueniat. Qui vero ad alium iudicem eos trahere tentauerit: etiamsi caussa iustissima fuerit, a tali conamine cadat. Hanc autem legem inter imperiales constitutiones, scilicet sub titulo, ne filius pro patre, &c. inseri iussimus.

SVMMARIA.

1 Scholares qui dicantur?
2 Scholæ quæ dicantur?
3 Scholaris quomodo intentionem suam probare possit?
4 Literæ dimissoriæ quæ?
5 Scholares facti militibus æquiparantur.
6 Milites qui habeantur?
7 Pro scholaribus in Academia qui habendi?
8 Dictio, secure, quid significet?
9 Constitutio semper sic accipienda est, ne sit inutilis.
10 Iuris præcepta communia quæ?
11 Remedium, aduersus iniuriam scholasticis illatam.
12 Pœna iudicis, qui remediũ scholasticorum negligit. Scholaribus in quibus caussis proprie iudices tribuantur.
13 Lis proprie, quid significet.
14 Negotium quid?
15 Iudices, scholasticis tantum tribuuntur in caussis ciuilibus & pecuniariis, non criminalibus. Contrarium num. seq.
16 Litigare inter se qui dicantur?
17 Negotii verbum, vbi de crimine vsurpetur?
18 Scholarium iudices qui?
19 Magister quis?
20 Magister scholarium, cur eis iudex dari non debeat?

21 *Rector vniversitatis, cur, & quo iure creatus sit?*
22 *Iudices scholarium qua iurisdictione vtantur?*
23 *Iurisdictio quid?*
24 *Iudices scholarium an possint iurisdictionem suam alii mandare?*
25 *Iudices scholarium an possint in caussa ad se delata, iudicem dare?*
26 *Scholasticus an possit magistratum vrbis, ordinarium iudicem habere?*
27 *Scholaris, quando in iudicem consentire dicatur?*
28 *Iudices scholarium quot sint?*
29 *Scholaris an possit iudicem ex tribus eligere quem velit?*
30 *Scholasticus, an ad alterutrum ex iudicibus constitutis vocatus, alterum elegerit, & ad eum reuocarit, possit iterum voluntatem suam mutare?*
31 *Electio quando trahit secum executionem, non admittitur variatio.*
32 *Rectoribus Academiarum, quando in caussis scholarium iurisdictio attributa.*
33 *Episcopi in locis Euangelicis non agunt de caussa scholarium.*
34 *Episcoporum officium.*
35 *Scholastico, ad iudicem ordinarium vocato, quid agendum?*
36 *Pœna eorum qui scholasticos ad alios iudices vocāt.*
37 *Cadere a re quid?*
38 *Cadere opera & conatu, quid?*
39 *Ius dicenti extra territoriū impune non paretur?*
40 *Leges posteriores ad priores trahendæ.*
41 *Vocans scholasticum ad alium iudicem, vtrum caussa cadat ipso iure, an vero sententia iudicis?*
42 *Amittere aliquid ipso iure quid?*
43 *Amittere quid ob factū, quando quis intelligatur.*
44 *Scholasticus ad alium iudicem vocatus, appellare necesse non habet, cum sententia ipso iure sit nulla.*
45 *Sententia a iudice competente non lata nullius est momenti.*
46 *Error facti & iuris in damnis rei suæ amittendæ non nocet.*

IN hac Auth. spectandum est, quib. personis Imperator consulat, alterū, quid iis tribuat, quæ duo sunt capita huius constitutionis. Personæ hæ sunt, scholares, tam qui studiorum caussa peregrinātur, quam qui in aliqua Academia habitant. *Item:* Diuinarum & sacrarum legum professores. *Item:*
1 Nuntii scholarium. Scholares † vocat, qui in scholis
2 versantur studiorum caussa, sed scholis, in quibus † studia exercentur publice. Addere † oportet, in quibus exercentur ex priuilegio & concessione principis eius, ad quē ea potestas pertinet. Nā aliis in locis iure studia ex priuilegio nō exercent, *vt est in proœ. ff. §. pen.* Cōsulitur aūt & scholarib. futuris, i. qui studiorum caussa proficiscunt in aliquā Academiam & scholarib. qui in Academia commorantur, i. scholarib. iam factis. Quod si negeт aliquis studiorū caus-
3 sa in Academiam proficisci, & de eo sit controuersia cum eo, qui beneficio huius constitutionis vti velit? Resp. Is, qui se studiorum caussa proficisci dixerit, probare debet, quod dicit, secūdū *reg. in l. 2. ff. de prob.* Id aūt non aliter videtur facile probari posse, quā si doceat, se a parentib. aut iis, ad quos administratio rerū suarū pertinet, missum esse studiorum caussa in ea loca, in quę proficiscit: Aut habeat literas dimissorias † ab ea Academia, a qua discedit, quæ contineant testimonium studiorū, & institutæ vitæ. Quod attinet ad scholares, † q in aliqua Academia morantur, de iis iudicandum est, vt de militib. 5
Milites non † habentur, nisi qui in numerū militum relati sunt. *l. ex eo tēp. ff. de test. mil.* Sic nec † in aliqua 6
Academia pro scholarib. habendi sunt, nisi qui apud eum, penes quem ea potestas est, i. morib. nostris apud Rectorem vniuersitatis, relatus sit in numerū scholarium: & vt vulgo loquūt, sit in matriculā relatus. Professores legum qui sint, notum est. Nuntii item scholarium qui sint, itē notum: Sed de iis notandum est: quod nuntiis scholarium tribuitur hac constitutione, non tam nuntiis tribui quā scholarib. ipsis, vt apparet ex vers. *hac igitur*, vbi reb. ablatis actio tātum constituitur scholarib. Vnde intelligere licet, de nuntiis scholariū, ideo cōmemorari hoc loco, vt actio constituaт scholarib. non tantum de eo, quod scholarib. ipsis ademtum est, sed etiam de eo, quod ademtum est nuntiis, quod ad scholares perferretur. His psonis, quas diximᵘ primū hoc tribuitur: vt secure proficiscantur in ea loca, vbi studia exercentur: & in iis secure habitent. † Secure est 7
sine metu & periculo. Sic secure interpretatur Vlpianus *l. 1. in pr. vers. summa. vers. seq. ff. de his qui effud. vel deiecer. &c.* Itaq; his verbis nihil aliud cōtineri intelligitur, quam id, quod cauetur, in hac eadem lege: in vers. *hac igitur*, vt nemo suprascriptis personis damnū aut iniuriam inferat, vt vtroq; loco intelligatur, idem tribui. Hoc verbum *secure* vulgo eo produxerunt, vt putēt, a scholasticis iter facientibus & proficiscentib. in loca studiorū caussa, studiis destinata, neq; vectigalia exigi posse, neq; potoria, neque vllas præstationes, quę publice fisco pendunт, & exigunт a viatorib. Mouet eos, quod † semper cōstitutio sic accipiēda est, ne sit inutilis. *l. si quan. ff. de leg. 1. l. 1. in fin. ff. ad mu.* Erit aūt constitutio hæc inutilis, si nihil amplius tribuiт scholasticis, quā vt commeare, & habitare sine metu & periculo iniuriæ possint, propterea quod idem omnib. ciuib. tribuitur. Iuris enim pręcepta † cōmuuia sunt hæc: Ius suum cuiq; tribuere, neminem lædere, *§. iurispracep. Inst. de iust. & iu. leg. iniustitia ff. eod. t.* Sed hac interpretatio a verbis alienissima est. Etsi igitur optimum est iuuare in hac quoq; re studia scholarium, tamen vix est, vt hoc priuilegiū ex hac lege defendi possit. Securitas iis tribuitur. Hęc securitas non impeditur, etiamsi ab iis exiguntur communes, & publicæ pręstationes, & functiones. Nam hæ principi & reipub. debentur. Vt igitur debitores cum suum soluunt, non eo minus secure viuere intelliguntur, quia nulla fit illis iniuria: sic non minus secure ij, a quibus publice pręstationes exiguntur. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur, nisi hanc interpretationem admiserimus, constitutionem inutilem futuram. Nam & idem dici potest de ea parte, in qua constitutio vetat damnum & iniuriam scholasticis inferri. Nam hoc idem omnibus mortalibus tribuitur iure publico. Obiectio mouere nos non debet in vtraq; parte. Nam vtraque pars constitutionis esset inutilis, si constitutio in iis consisteret. Sed longius progreditur, & ea constituit, quæ sunt noua & singularia. Hæc autem sunt in summa duo, quę præcipue hac constitutione tribuuntur. Primum, remedium aduersus iniuriam & damnum scholasticis illatum. Alterum, quod scholasticis conuentis pro-

propriosiudices scholasticis tribuit, qui futuri sint
illis æqui & fauorabiles. Remedium aduersus † in-
11 iuriam constituitur, in vers. *sciturus.* Id remedium
duplex est. Vnum est: pœna quadrupli de rebus ab-
latis, & pœna adversus eos, qui scholasticos pro aliis
pignorauerũt, antiqua est, non noua. Iam n. ante
constituta erat constitutione Iustiniani Authentica
sed omnino supr. prox. tit. Aduersus ceteros, qui quid
scholasticis abstulerunt, vel vi, vel furto, pœna noua
est. Alterum remedium est in eo, quod iubet con-
stitutio, præsidem & iudicem ordinarium interpel-
latum a scholastico, iniuriam passo, statim in iniuri-
am animaduertere, & si id facere negligat, pœnam
nouam constituit. Primum, † vt liceat ab eodem
12 magistratu æque quadruplum rerum ablatarum
exigere, vti liceret ab iis, qui damnum intulerunt.
Deinde vt ei iudici infamia, ipso iure irrogetur. Ipso
iure: valet ipso facto sine alii sententia & conde-
mnatione *l. palam §. pen. ff. de ritu nupt.* Non quod
non oporteat condemnari eum iudicem, tanquã
qui vlcisci iniuriam neglexerit: sed quod etiamsi
de eo condemnatus erit, tamen non fiet infamis
ex eo tempore, ex quo condemnatus est, sed retro-
versus ex ipso tempore delicti, & neglectæ animad-
uersionis. Postremo etiam carere iubetur sua digni-
tate. Alterum caput huius constitutionis versatur
in iudicib. qui scholasticis tribuuntur: In hoc capi-
te hæc expendenda sunt: I. In quibus caussis iudices
proprii tribuantur scholasticis. II. Qui sint ii iudi-
ces? III. Quid iis iudicibus tribuatur. IV. Quot
sint? V. Eos iudices eligendi potestas penes quẽ sit,
vtrum penes actorem, an penes scholasticos qui
conueniuntur? Postremum, si ad alios iudices vo-
centur scholastici, quæ sit pœna. De quibus hic di-
cam ordine. De caussis verba sunt hæc constitutio-
nis: *Si quis litem in aliquo negotio scholaribus moue-
at:* Litis verbum proprie † litem & actionem ciui-
13 lem significat, vt & actionis verbum. *l. litis ff. de ver.
sig.* Negotium † eodem modo rem omnem quæ in-
ter priuatos & maxime quæ consensu geritur, *l. so-
lent ff. de præscriptis verbis leg. Labeo ff. de verbor.
significat.* Secundum quam proprietatem verbo-
rum quis dixerit, iudices † istos scholasticis tri-
14 bui in pecuniariis tantum & ciuilibus caussis, non
etiam in criminalibus: Sed vulgo hæc sententia re-
cepta est, quæ & nobis probatur: his verbis attri-
15 bui scholasticis † iudices & in ciuilibus & in crimi-
nalibus caussis, quia etiam in accusatione conten-
tio suscipitur inter accusatorem & accusatum: Ge-
16 neraliter autem recte dixerimus, omnes qui † inter
se contendunt, litigare de re aliqua inter se. Ne-
gotii autem † verbum etiam de crimine vsurpa-
17 tur, & negotium criminale dicitur in crimine
in l. supra de iurisdictione. Hoc ita recipi debere ratio
suadet. Nam si in priuatis caussis prospiciendum
fuit scholasticis, iis iudicibus non iniquis dandis,
multo magis in criminalibus caussis dandi fuerunt.
Quia vbi maius periculum intenditur, ibi maiore
auxilio opus est. Delinquentibus subueniri non o-
portet. Sed prius constare debet scholasticum deli-
quisse: De quo apud iudices istos datos quæritur.
18 Et satius est, impunitum crimen relinqui, quam in-
19 nocentem ab iniquis iudicibus condemnari. Iudi-
ces qui tribuuntur, hi sunt: Magister scholarium †
Episcopus ciuitatis: vbi magistrum † dici constat
professorem & præceptorem. Experientia & ratio 20
post hanc constitutionem docet, non satis consul-
tum esse, † magistrum scholarium his iudicem da-
ri. Primum: quia vt plurimum plures sunt magistri
& professores: Deinde quia non omnes ius no-
runt, sine cuius cognitione recte iudicare non pos-
sunt, cum omnes iubeantur iudicare secundum le-
ges & constitutiones. *Inst. de off. iud. in pr.* Itaque †
siue moribus, siue constitutionibus posterioribus, 21
siue vtroque recte huic incommodo prospectum
est, ita, vt crearetur in singulis vniuersitatibus Re-
ctor Vniuersitatis, qui vnus esset & de consilio se-
natus aut adsessorum ius diceret. Quo iure nunc
vtimur. His iudicibus in caussis scholasticorum 22
conuentorum, hæc † constitutio de re iurisdictio- 23
nem tribuit. Iurisdictio † est potestas statuendi id,
quod ius sit, cũ imperio, id est, cum potestate exse-
quendi quod statueris: Et ideo coercendi, si co-
ercitione sit opus, hoc est, quod dicitur omnem
iurisdictionem habere coniunctum imperium,
id est, coercitionem, & exsecutionem. *leg. vltim. ff.
de off. eius.* Sed & hoc verbo exsecutio criminum
continetur & animaduersio in facinorosos *l. 1. ff. de
off. eius.* Hinc quæsitum est: An hic † iudices pos- 24
sint iurisdictionem hanc suam alii mandare? id est,
alios substituere suo loco, qui eorum iurisdictio-
nem exerceant, & partibus eorum fungantur. *leg.
1. §. 1. l. etsi ff. de off. eius.* Et puto non posse man-
dare, quoniam hæc regula traditur, in *leg. 1. ff. de off.
eius.* solum mandare posse ea, quæ iure magistra-
tus competant. Non potest autem hæc cognitio
magistris & Episcopo tributa, competere iure ma- 25
gistratus, eum ipsi magistratus non sint. Sed an †
poterunt in vna caussa ad se delata, iudicem dare?
Et certum est eos non posse. *l. 2. supr. de pedan. iu-
dicib.* Numero iudices hic duo sunt: Hinc quæsi- 26
tum, *An † scholasticus magistratum ordinarium
vrbis, sibi iudicem habere possit?* Et dicendum est,
si ad iudicem ordinarium vocatus veniat, & in iu-
dicem consentiat, eius iudicis iurisdictionem futu-
ram. *leg. 1. ff. de indic.* Neque refragatur hæc con-
stitutio, qua duo iudices alii scholaribus tribu-
antur. Nam hoc ius pro scholaribus constitutum
est. Licet vnicuique iuri pro se introducto renun-
tiare, & maxime in hac præscriptione fori, *vt est cõ-
stitutum in l. pen. supr. de pact.* Sed vt hoc fiat, schola-
sticos consentire oportet in iudicem. *d. l. 1. ff. de ind.* 27
Cõsentire † tunc videbitur, cum venerit vocatus, &
cũ posset pręscriptione fori vti, hac omissa aliis de-
fensionibus suis vsus est, vel inficiatione litem
contestatus. *leg. sed etsi suscipit: ff. de indic. in princ.*
Quod si scholasticus apud, vnum aliquẽ ex iis iudi-
cibus, qui hic tribuuntur, vocatus sit, ad iudicem
ordinarium ciuitatis reuocare non potest, sed cogiẽ
apud alterutrum horum iudicum se defendere. In
quo hæc regula tenenda est: *Quoties quis plurib. lo-
cis vel apud plures iudices ex iure conueniri potest,
vel quod idem est, quoties plura loca sunt, plures
iudices, in quibus & apud quos conueniri quis po-
test, toties vno in loco aut apud vnum iudicem vo-
catus, ibi cogitur reus se defendere: nisi potestas, ad
alium locum vel iudicem reuocandi, nominatim
illi tribuatur. leg. heres §. vltim. ff. de indic.* Porro

ij iudices, qui hic constituuntur, ita constituuntur, vt non tribuatur scholarib. electio, nisi alterutrius horum. Proinde ad horum alterutrum vocati, ad alium iudicem reuocare non possunt. Non obstat procem. *ff.* *§. vlt.* vbi Iustinianus † scholasti-
28 cis nominatim vult tres esse iudices, Episcopum, præfectum ciuitatis, & professorem legum. Nam sic isti tribuuntur scholaribus, vt ad quemcunque ex iis scholares vocati sint, cogantur se apud eum defendere *dict. leg. heres §. vltim. ff. de iudic.* nisi scholari electio horum iudicum tribuatur. At hæc electio in ea constitutione illis non tribuitur. In hac autem Authentica tribuitur quidem, sed vt possint eligere vel magistrum, vel Episcopum. Vt autem magistratum vrbis possint, non datur. His
29 iudicibus constitutis, † si nihil aliud adiicitur de electione, agentis electio futura esset, apud quem iudicem ageret. Nam actori electio tribui intelligitur, vbi agat, & apud quem, non reo, vbi conueniatur: quia aliud quid futurum esset, vt nunquam conueniretur reus, qui semper diceret, se alium locum & alium iudicem eligere. Hoc bene scriptum & pluribus expositum est, *in l. 2. §. Scæuola ff. de eo quod certo loc.* Idque est, quod iam paulo ante dixim', vbi pluribus in locis eoq; apud plures iudices quis conueniri potest, quocunque loco agatur, & apud quemcunque iudicem, ibi reum se defendere debere. *dict. l. heres §. vlt. ff. de indic.* Ob hanc caussam, cum constitutio hæc electionem iudicum scholaribus tributam vellet, nominatim electionem illis attribuit, in quo apparet ius singulare & proprium scholasticorum constitui. Ex hoc
30 iure eligendi quæsitum est, *si scholasticus † ad alterutrum ex iis iudicibus constitutis vocatus, alterum elegerit, & ad eum reuocauerit, an postea iterum voluntatem mutare possit?* Et in summa: An possit sæpius variare, & mutare electionem? Et recte communi sententia interpretum notatus est hoc loco Accursius, qui putauit, scholasticum sæpius electionem mutare posse ante litem contestatam. Nam hac ratione euenit, vt nunquam lis cum illo contestari possit. Ad vnum enim vocatus semper dicet, se alterum eligere: & ideo verum est, quod statuunt, vbi semel scholasticus vno iudice repudiato alterum eligit, amplius eum voluntatem mutare non posse, sed cogendum se apud eum, quem elegit, defendere. Huius sententiæ 2. redduntur rationes bonæ: Prior, quia non debet esse in potestate rei, an conueniatur. Proinde non debet esse in eius potestate semper, vbi conueniatur. *dict. l. 2. §. Scæuola ff. de eo quod certo loc.* Hoc autem futurum est, si semper electionẽ mutare potest. Proinde hæc electio semel cõstituta, amplius illi concedi non debet. Altera ratio est, quia quoties in electione dua-
31 rum † rerum quis vnam eligendo, eam sibi adquirit, amplius alteram eligere non potest: quia priori electione ius suum consumsit. *l. apud ff. de opt. leg.* At scholasticus vnum ex iudicibus sibi constitutis eligendo facit, vt is iudex plene eius proprius iudex efficiatur, & iure: quia prius iure datus erat, & scholastici voluntate, quia eum elegit. Proinde amplius alterum iudicem eligere non potest.
32 Hic monendi sumus, postquam constitutis † Academiis post Fridericum attributi sunt vniuersitatibus Vniuersitatum Rectores, rem eo rediisse, vt omnis hęc iurisdictio de caussis scholasticorum tribueretur Rectoribus. Idque etiamnum obseruatur in iis locis, quæ iure canonico per omnia reguntur. Nam scholasticus apud Rectorem vocatus se defendere cogitur, nec potest reuocare ad Episcopi iurisdictionem, nisi sit ex ipsorum iure Clericus. In iis autem locis, in quibus per gratiam Dei † nostris temporibus, Ecclesiæ bene constitutæ sunt, vt 33
in Germania, Episcopi suas † partes agere iussi sunt, 34
id est, verbum Dei administrare, & curam gerere salutis Ecclesiarum. Idque ex mandato Christi & doctrina Apostolica, iuxta illa: *Reges gentium dominantur eis, vos autem non sic.* Item: *Regnum meum non est de hoc mundo.* Item: *Nemo militans Deo implicat se, negotiis huius seculi.* Quibus omnibus locis procul remouentur ministri verbi a tractatione rerum politicarum & ciuilium. Qua ex re factum est, vt numero iudicum superiorum sublato, vna etiam sublata sit electio iudicum. Itaque si scholasticus † ad iudicem ordinarium vocetur, recte pręscriptione fori vtetur, & reuocabit ad suum iudi- 35
cem Rectorem: si vocabitur ad Rectorem, apud eum se defendere debebit. Pœna aduersus eos † 36
constituitur, qui scholasticos ad alios iudices vocẽt, in quo & verba bene obseruãda sunt, & cõditio sub qua hæc pœna constituitur. Pœna constituitur his verbis: *Etiamsi caussa iustissima sit, qui tentauerit a tali conamine cadat, vel, vt alii legunt, pro tali conamine cadat.* Si verba hæc præcise sequi volumus, nihil aliud significatur, quam eum, qui scholasticum ad alios iudices vocare tentauerit, frustra id conari, seu irritum esse eius conatum. Nam † cadere a re 37
aliqua, est eam rem perdere. Itaque † cadere opera, 38
& cadere conatu, est operam & conatum perdere. Sed si ita interpretantur, constitutio & pœna in hac parte est inutilis: quia hoc idem ius constitutum est in caussis omnium aliorum, vt si ad iudicem, nõ competentem vocentur, irritus sit conatus actoris. *iuxta regul. iur.* Extra † territorium su- 39
praue iurisdictionem suam ius dicenti impune non paretur. *l. vlt. 20. ff. de iurisdict.* Proinde intelligere debem', constitutionẽ plus complecti velle, quod & recte vulgo acceperunt. Hoc igitur sentit, eum qui ad alium iudicem vocauerit, cadere sua caussa. Prius enim dixerat, etsi caussa iustissima fuerit. Cum igitur subiicit, *cadat*, referri oportet ad verbum *caussæ*, vt sit, *cadat caussa quamuis iustissima:* id est, actionem amittat. Et ne dubitemus ita constitutionem interpretari, non hoc ius nouum est, sed vetus, vt qui aliquẽ in vetito examine vocat, id est, in locum, in quem vetetur reum vocare, caussam amittat. *l. in criminali supra de iudic.* Posteriores † leges ad priores trahendę sunt, & secundum prio- 40
rum sententiam intelligendę quoad licet. *l. non est nouum. 26. l. sed & 28. ff. de lib.* Et ideo lectio carebit omni difficultate, si pro, a tali, legamus, *ea tali*, vt sit hic contextus, etsi caussa iustissima fuerit, ea, nempe caussa, tali conamine, id est, propter talem conatum cadat. Ait constitutio *cadat*. Quæritur: *Quomodo cadet caussa, qui ad alium † iudicem scholasticum vocauerit, vtrum cadet ipso iure, an vero sententia iu-* 41
dicis? Male vulgo putant, hanc amissionem contingere solum sententia iudicis. Ipso iure actionem amittit, qui aduersus hanc constitutionem scholasticum ad alium iudicem trahere tentauerit. Nam

† ipso

42 † Ipso iure amittere aliquid nihil aliud est quam amittere ipso facto, id est, ob id ipsum, quod aliquid factum est, *l. pater. §. pen. ff. de ritu nupt.* Tunc
43 autem ob factum ipsum amittere quid intelligitur, cum pœna amissionis lege constituitur, sub conditione, *si quis quid fecit*, non autem sub conditione *si fecisse condemnatus erit*, vt ibidem declaratur. At obseruandum est, in hac constitutione, amissionem hanc caussæ, constitui sub hac conditione, *si quis trahere tentauerit*, non autem si trahere tentasse iudicatus erit. Ergo hoc ipso quod tentauerit, amissio sequetur. Et in summa bene dicemus, quod Vlp. scribit *in d. l. palam* factum tentationis & vocationis constitui a lege, non autem a sententia. Hac de caussa, si scholasticus † ad alium iudicem vocatus
44 erit, non est illi necesse appellare, sed sententia ipso iure nullius momenti erit, & omnia quæcunq; sequentur postea, erunt irrita, si iudex alius pergat in ea caussa aduersus scholasticum aliquid constituere. *iuxta reg. super d. l. vlt. ff. de iurisdict.* Et ius certum est, † sententiam nullius momenti esse, quæ a non competente iudice lata sit, vt nihil appellatione sit opus, *toto t. infr. si a non comp. iud. lib. 7. tit. 48.* His conseq. est, quisquis scholasticum ad alium iudicem contra hanc constitutionem trahere tentauerit, quādocunq; aduersus scholasticum de eadem re agit, etiamsi aget apud Rectorem, & idoneos scholastici iudices, aut aget postquam quis scholasticus esse desierit, cum recte dicturum, se nihil debere, se agenti non teneri, quia actor priore facto & delicto aduersus hanc constitutionem commisso actionem amiserit: sola hæc quæstio in id iudicium vocabitur, an actor aduersus hanc constitutionem aliquando fecerit? Sed vt pœna superior, ita conditio in primis animaduertenda est, sub qua hæc pœna constituitur. Conditio hæc est: *si quis scholasticum ad alium iudicem trahere tentauerit* Ergo, *si quis tentauerit scholasticum ad alium iudicem ducere, volentem, in hanc pœnam non incidet.* Vtrum autem tentet volentem ducere, an inuitum trahere, tunc demum intelligitur, cum scholasticus ad alium iudicem vocatus venit, & aperte ad iudicem suum reuocauit vt declararet, se ibi defendere velle. Exinde si actor pergat ad eundem iudicem scholasticum vocare, tum intelligimus, cum velle trahere, quem
45 inuitum prius esse constitit, ac tunc demum locus fiet huic constitutioni. Sed & conditio hæc exigit, vt quis tentauerit trahere scholasticum. Quid ergo si actor neget eum esse scholasticum, qui se dicit esse. Probo sententiam eorum, qui putant, multum interesse, vtrū actor sciuerit esse scholasticū, an vero in facto & iure errauerit, quoniā nūquā cū scho-
46 lasticum putaret. Nam & facti error, & iuris † in damnis amittendæ rei suæ non nocet. *l. error 8. l. iuris ff. de iu. & fac. ignor.* Nec aduersantur verba huius constitutionis, in quibus nihil distinguitur. Nam non proprie dicitur velle trahere scholasticum, qui vt scholasticum non trahit, sed vt alienum, sic enim studiis & literis, & dignitati scholastici nullam iniuriam facit.

AD TITVLVM XIV. AN SERVVS EX SVO FACTO post manumissionem teneatur.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Summa huius tituli.*
3 *Seruus, ex contractu quem in seruitute habuit, manumissus non tenetur: secus ex maleficio.*

PERTINET hic titulus ad maiorem confirmationem eius regulæ, quæ superioribus duobus titulis constituta est. Ideo illis titulis cōmodissime 1
subiicitur. Regula hæc fuit: Ex contractu alterius neminem conueniri aut inquietari posse. *l. 3. supr. ne uxor. pro mar. l. 1. ne filius pro patre.* Id † declara- 2
tur certissimum esse ex contractu serui. Nam si seruus quid gesserit, contraxerit, eo nomine, post manumissionem non tenetur. *l. 2. hic* Quod ob hanc caussam maxime fit, quia seruus si post manumissionem conueniatur, videatur conueniri ex alterius contractu, non suo: quia manumissus cœpit alius homo esse, *l. qui res 98. §. aream ff. de solut.* Si hoc de contractu eiusdem hominis recte constituitur, quāto magis probandum est, si quis conueniatur ex contractu, qui sit plane alterius, frustra cum conueniri. Sed quoniam tenetur seruus interdum ex eo, quod in seruitute fecit, inde generalis quæstio introducitur, an in vniuersum seruus suo facto post manumissionem teneatur? De quo distinctio traditur, in qua consumitur hic titulus. Distinctio est hæc: Seruus † ex contractu, quem in seruitute habuit, manumissus non tenetur, *l. 1. & 2. & l. pen. hoc tit.* 3
Ex maleficio suo post manumissionem tenetur. *l. licet hic.* præterquam, si quis aduersus dominum deliquerit. *l. vlt. hic.* In singulis partibus huius distinctionis, quædam incidunt animaduersione digna, quæ his rescriptis comprehenduntur.

Ad L. 1. Quamuis.

Quamuis cum statu libero contraxeris: tamen ex ante gesto te non habere cum eo, post impletam conditionem libertatis, actionem, scire debes.

SVMMARIA.

1 *Statu liber quis?*
2 *Statu liber, an pendente conditione libertatis, sit seruus an liber?*
3 *Statu liber pendente conditione est seruus.*
4 *Statu liber in criminibus pro libero habetur, ad hoc, vt tanquam liber puniatur.*
5 *Generi per speciem derogatur.*
6 *Seruus quod contraxit, de eo, manumissus, non tenetur.*
7 *Obligatio ex contractu nascitur, non ex manumissione.*
8 *Nemo ex alterius contractu conueniri potest.*

SERVVM ex contractu, quem in seruitute habuerit, post manumissionem non teneri, traditur in *l. 2. hic.* De serui contractu hoc scriptum est. Quæritur: Quid si statu liber contraxerit, pendente nimirum conditione, in quam destinatam habuit libertatem? Is † enim statu liber est: qui ita destina- 1
tam libertatem habet. *l. 1. ff. de statu liberis.* Quæstio in eo est, *an † statu liber pendente conditione libertatis sit liber, an seruus?* Nam si liber est, statim ex con- 2
tractu suo tenetur, vt est conditio liberorum hominum, si seruus est, post manumissionem non tene-

tur ex reg. supra scripta. Hic rescriptum est, eum qui statu liber contraxit, post conditionem libertatis impletam conueniri non posse. Quo responso duo comprehenduntur. Prius est statu liberum seruum esse. Nam nisi seruus esset, non modo teneri post manumissionem, sed etiam statim. Id autem de statu liberis diserte traditur *in l. statu liberi. in pr. ff. de st. lib.* & definitio manifestam rationem habet. Nam quæ res hereditariæ sub conditione alienantur aut emittuntur a testatore, pendente conditione, in dominio sunt heredis, scilicet exsistente vera conditione eximitur ab eo, cui adiudicata est.
3 *l. post litem 12. §. 1. ff. famil. hercisc.* Statu liber † sub conditione manumittitur. Proinde pendente conditione manet in dominio heredis: Si in dominio, seruus est: ex defin. seruitutis: *l. 4. ff. de stat. hominus.*
4 *In Inst. de iur. personarum.* Solum statu † liber in criminibus pro libero habetur, ad hoc, vt tanquam liber puniatur. *l. moris §. vlt. ff. de pœn.* Idque propter prærogatiuam speratæ libertatis, ne videlicet ei præiudicium fiat. *vt est in l. statu liber. 14. ff. de quæstionib.* Quanquam hac in parte aduersari videtur. *d. l. sta. lib. ff. de sta. li.* vbi scriptum est, in publicis quoq; iudiciis statu liberos easdē pœnas pati, quas reliqui serui patiuntur. Sed hæc magis diuersa sunt, quam contraria, atq; adeo contraria nullo
5 modo sunt. Nam † in toto iure generi per speciem derogatur. *l. in toto de reg. iur. in 80.* Generalis definitio est. *l. moris §. vlt. ff. de pœnis l. statu liber. ff. de quæstionib.* Statu liberum vt liberum puniendum esse. Excipiuntur publica iudicia. *in d. l. statu liberi* iu quibus placet, statu liberos, vt seruos esse puniendos. Quod puto non de omnibus publicis iudiciis, intelligendum esse, sed de iis, quib. & liberi & serui morte afficiuntur. Nam in iis genus mortis recte irrogabitur statu liberis, quod reliquis seruis in eadem caussa irrogari solet: Propterea, quod non est metuendum in iis suppliciis, ne præiudicium libertati fiat: quoniam mortuus liber fieri non potest.
6 Alterum superiore responso statuitur, quod seruus † contraxerit, de eo manumissum non teneri. Nam si id in statu libero hic respondetur, cui plus tribuitur, quam ei, qui tantum sit seruus, quanto magis de eo, qui plane seruus sit, intelligendum est. De quo est hæc regula iuris antiqua multis locis tradita: Ex eo actu, quem quis in seruitute gessit, post manumissionem non tenetur. *leg. eum actum 16. ff. de neg. gest. leg. si pure 37. circa fin. ff. de fideicommis. libertat. l. Aurelius 28. §. stycho. ff. de liber. leg. l. si cogna. 24. supr. de neg. gest.* Ex eo actu, sic accipimus, siue quid contraxerit, siue quid negotii gesserit sine contractu. De contractu est hæc *l. & l. 2. hic* De negotio a seruo gesto est *in l. pen.* Sed vt dicitur, *post manumissionem*, cum seruus ante manumissionem multo minus teneat. *l. serui 13. ff. de obl. & act. l. seruus C. de iudic.* Respondeo. Hoc additum non est, remouendi prioris temporis caussa, quod manumissionem antecessit, quo tempore minime omnium seruus teneatur, idq; est iuris explorati: Sed adiicitur remouendæ dubitationis caussa, quæ propter manumissionem incidebat. Nam seruus ideo videri potest non teneri, quia cum seruis iudicium consistere non potest. *l. seruus supr. de iudic.* Cum manumisso potest, quæ res facere videri potest, vt cessante caussa, & impedimento possit seruus post manumissionem conueniri. Igitur aduersus hanc dubitationem hæc regula est: Ex eo quod seruus gessit, post manumissionem eum non teneri, vt sit sensus, nec post manumissionem teneri, quamuis ea conditio sit personæ, vt iure conueniri possit. Huius quę sententiæ rationes duę sunt: Vna, quod seruus ex contractu suo a principio non obligatur ciuiliter. *d. l. serui 13 ff. de oblig. & act.* Proinde, nec manumissus obligabitur, aut ciuiliter tenebitur: quia † obligatio ex contractu nascitur, non ex ma- 7
numissione. Nullus autem nouus contractus manumissi interuenit. *Hac pertinet §. si seruus. Instit. ob nox. act.* Altera ratio est: quam initio attigimus, quod etsi seruus ex suo contractu initio obligaret, tamen manumissus eo nomine conueniri non potest, quia alterius nominis contractus intelligitur. *d. §. qui res 98. §. areā. ff. de sol.* Constat autem ex cō-
tractu † alterius neminē conueniri posse. Hæc sen- 8
tentia vti generaliter a veterib. tradita est, ita perpetua est, ob eas rationes, quas modo reddidi. Nec verum est, eam cessare in iis casib. quos Accursius in gl. hic collegit. Quod ex singulis breuiter expositis intelligetur: Si seruus pactus sit domino pecuniam ob libertatem, & manumissus pecuniam non det, de dolo (domino) tenetur eius pecunię nomine *l. etiam eleganter § seruus pact. ff. de dolo. l. promissa. inf. hic.* Sed hic non tenetur seruus ex sua pactione aut promissione, sed ex dolo, quem manumissus admittit, *vt dicitur ad l. promissa. 3. infr. hic.* Proinde non ex actu serui, sed ex actu manumissi. Item: Si apud seruum res aliqua deposita sit: & manumissus depositum retineat, is depositi tenetur, *leg. si apud inf. deposti.* Hoc ideo: quia manumissus depositum retinendo, nouā obligationem depositi in se suscipit. Hoc autem factum non serui factum est, sed manumissi. Item si seruus negotium gerere cœperit, deinde manumissus in eo negotio perficiendo perseueret, si negotium connexum fuit, sc. vt separari ratio eius, quod in seruitute gestum est, ab eo quod in libertate gessit, non possit, placet, manumissum etiam de eo, quod seruus incoauerat teneri. *l. cum act. 10. & l. seq. ff. de neg. gest.* vtputa, seruus cœpit ædificare insulam: Manumissus cœptam insulam perfecit: Totius insulæ nomine debere rationem reddere negotiorum gestorum nomine. Sed hoc eo fit, quod actio nascitur ex eo, quod manumissus in negotio perseuerarit. Nā negotium perficiendo etiam intelligitur suscepisse & probasse, id quod prius fecerat. Quæ adprobatio manumissi est, non serui, Item, seruus testamento domini liber esse iussus, si rationes domini seruus administrauit, post manumissionem rationes reddere debet, *l. si pure 37. ff. de fideicommiss. liber. l. Aurel. §. stych. ff. de liber. leg.* Sed hoc ita est, si quid ex iis rationib. apud se habet, retinet, vt, corpora instrumentorū reddere debet: si quid ad eum peruenit ex administratione, id quoq; reddere debet, sed hoc ideo, quia manumissus ista retinet, non quia prius rationes tractarit. Argumento est, quod si nihil ex iis rationib. apud se habet, reliqua pręstare non cogitur. Hæc *in d. l. si pure, in fin ff. de fideicomm. lib.* Quoniam autem reddere cogitur, quæ ex rationib. apud se habet: ob hanc caussam per consequent. ab illo exigit, vt reddat rationes, non vt quodq; pręstet ex precedente administratione, sed vt sciri possit, an nunc aliquid retineat?

at? Quæ si ita sunt, verissime definierunt veteres ex
actu seruitutis neminem post manumissionem te-
neri: quoniam quæcunq; in superiorib. casib conti-
gerunt, ea ex facto manumissi contingunt, non ex
actu serui, seu contingunt ex eo, quod manumissus
se obligauit.

Ad L. II. Creditoribus.

*Creditoribus tuis qui tibi in seruitute mutuam pe-
cuniam crediderunt, nulla aduersus te actio competit:
maxime cum peculium tibi non esse legatum proponas.*

SVMMARIA.

1 *Seruum post manumissionem ex suo contractu non teneri.*

SERVVS ex suo contractu post manumiss. non te-
netur: etiamne non tenebitur tunc, cum ei pecu-
lium suum legatum erit? Hic Respond. Seruum †
1 post manumissionem non teneri, maxime si ei pe-
culium ademtum sit. Ex quo intelligitur, etsi ei pe-
culium ademtum non sit, sed legatum, non eo ma-
gis tamen eum conueniri ex præcedente actu post
manumiss. posse. Non est, quod dubitemus id ita col
ligere. Nam hæc sententia diserte scripta extat. *in l.
1. §. item heres. ff. quãdo de pec. act. annalis est.* Sed cõ-
traria est sententia Iuliani *in l. 1. alias in l. 2 § per con-
trarium ff. de dot. prel.* Frustra nituntur interpretes,
qui has sententias conciliare conantur. Nam appa-
ret, Vlpianum contrarium diserte scripsisse. *in d. l. 1.
§. ite heres.* Sed non ideo hic quidquã est contrarii.
Nam Vlpianus *in d. l. 1. §. per contrariũ* refert tantum
Iuliani sententiam, existimantis, seruum cum pecu-
lio legatum ex actu suo, quem in seruitute gessit,
conueniri posse: sed Vlpianus eam sententiam eo
loco non probat. Quid igit.? *An eum improbare dice-
mus?* Et non est, quod dubitemus id dicere. Nam idẽ
Vlpianus est auctor *l. 1. ff. quando de pec.* Et in *§. item
heres,* apparet eum dissentire a Iuliano. Ait enim di-
serte: quæstionis fuisse, an seruus hoc casu conueni-
ri possit? Et respondet: sibi veriorem sententiam
videri, *Non posse eum conueniri.* Quibus verbis sen-
tentiam Iuliano contrariam aperte statuit.

Ad L. III. Promissæ

*Promissæ tibi pecuniæ a seruo tuo, vt eum manumit-
teres, si posteaquam manumisisti, stipulatus ab eo non
es, aduersus eum petitionem per in factum actionem
habes.*

SVMMARIA.

1 *Seruus, ex actu in seruitute gesto, post manumissi-
onem non tenetur.*
2 *Manumissus, quare in hac specie ex sua promissio-
ne non conueniatur?*
3 *Actio inter dominum & seruum nulla consistit.*
4 *Actio de dolo competit in seruum manumissum.*
5 *Seruus manumissus cui & quomodo dolum com-
mittat?*
6 *Libertas data non reuocatur.*
7 *Actio de dolo quid?*
8 *Actio in factum quid?*
9 *Actio de dolo, & actio in factum concurrunt.*
10 *Exceptio doli, in quibus competit, in iis locum ha-
bet exceptio in factum.*
11 *Exceptio doli quid?*
12 *Exceptio in factum quid?*

SERVVS domino pecuniã promisit, si manumiss-
esset. manumissus fidem non seruat. Placet eius
pecuniæ promissæ act. in factum domino aduersus
manumissum dari. In quo duo dicuntur: Primũ, a-
ctionem in manumissum dari: Deinde *actionem non
quamlibet, sed actionem in factum.* Prior sententia
contraria esse videtur regulæ traditæ *in l. 1. & 2. supra* 1
ex actu in seruitute gesto † seruum post manumis-
sionem non teneri. Respondetur: Nihil dicitur hoc
loco ei regulæ contrariũ. Non enim manumissus in 2
hac specie conuenitur † ex sua promissione, siue ex
eo quod seruus egit. Id enim fieri non posse duo
certissima argumenta sunt. Primũ quod serui ex cõtra-
ctibus suis ab initio ciuiliter non obligantur. *l. serui
13. ff. de obl. & act.* Si initio non obligantur, post ma-
numissionem teneri non possunt. Nam quæ ab ini-
tio obligatio non constitit, tractu temporis con-
firmari non potest. *l. quod ab initio 29. ff. de reg. iur.*
Adde quod obligatio ex contractu nascitur, non ex
manumissione. Alterum argumentum est, quod &
si seruus cum aliis contrahendo, illis obligari pos-
set: tamen cum domino ipso contrahendo obliga- 3
ri non potest. Nam † ex maleficio seruus alteri ob-
ligatur ciuiliter: domino obligari non potest. *l. vlt.
inf.* Et generaliter: Nulla actio inter seruum & do-
minum consistere potest, vt ibi dicetur. Non potest
igitur, vt dixi, in specie proposita actio domino cõ-
petere aduersus manumissionẽ, ex priore contractu
seu obligatione, quæ nulla est: Etiãsi quis fingeret
seruum post manumissum eundem hominem esse. 4
Quo igitur † ex facto manumissus hic tenetur, ex
dolo suo, vnde & aduersus eum actio de dolo com-
petere dicitur *in l. & eleganter 7. §. seruus & pact. ff.
de dolo.* Hunc dolum non admisit, priusquam ma-
numissus esset, cum pecuniam promisisset ob ma-
numissionẽ: quæ nondum secuta erat. Hunc solum
dolum admittere intelligitur, cum manumissus fi-
dem non seruat. Hic igitur actio est ex actu manu-
missi, non serui. Dolus autem in eo est, quod † ma- 5
numissus ex conuentione libertatem retinet, ipse
autem conuentioni parere non vult, & non paren-
do aperte dominum fraudat: quia iure destituitur
omni actione. Non † enim potest reuocare liberta-
tem, quæ semel data non restituitur. *l. 9. si ex caussa §.* 6
vlt. ff. de minorib. Non potest etiam ex conuentione
& promissione pecuniã petere: quia nulla fuit pro-
missio, nulla conuentio, quæ oblig. ciuilem parere.
Restat igitur, vt in hac fraudatione, quæ post ma-
numissionem contingit, sit actio de dolo deficienti-
bus aliis actionibus, vt est conditio huius actionis.
l. 1. §. ait prætor ff de dolo. Sed ex hoc responso incidit
posterior pars huius rescripti in difficultatem. Hic
enim dicitur actio esse in factum. Nos dicimus a-
ctionem esse dolo manumissi: Idque diserte scri-
ptum est *in dict. l. & eleganter §. seru. pact.* Nam
quod Accursius hic dicit, in ea lege seruum pecu-
niam non promisisse domino, aperte verbis eius
loci refellitur, vbi seruus dicitur dedisse expromis-
sorem pactionis pro libertate. Præcesserat igitur
serui pactio pro libertate. Non autem pactio,
nisi vt quid detur, aut fiat, vt est natura omnium ob-
ligationum. *l. obl. substantia 3. ff. de oblig. & act.* Sed
hac obiect. moueri non debemus. Nam concur-
runt in eadem caussa hæ actiones duæ, actio de
dolo, & actio in factum. Non, vt cui actio in fa-
ctum competit, ei competat actio de dolo: sed vt
cui actio de dolo competit, ei, si velit, competat in 7
factum. Actio de † dolo est, cum dominus ex hac
caussa agens aperte dicit, manumissum dolo facere:

8 eoque se dolo experiri. Actio † in factum in eadem caussa est, cum actio a domino temperatur verbis in rei & facti nudam narrationem compositis, detracta doli mentione. *l. non debet. 11. in fine, ff. de dolo.* Vtra harum actionum seu potius formularum, vti velit dominus, in eius potestate est. Vt enim nemo inuitus agere vel accusare cogitur, *supra titulo vt nemo, &c.* Ita nemo cogitur, duriore & seueriore actione experiri, sed licet vnicuiq; experiri molliore & leuiore iudicio. Inquam sententiam disputat Cicero in oratione pro Cæcinna in
9 principio. Concurrere † autem has actiones liquet, *ex leg. rei. 33. ff. de dolo.* Nam illic species proponitur, in qua inter omnes conuenit, actionem de dolo competere, & tamen illic scriptum est, actionem in factum esse eo nomine. Idem intelli-
10 gitur ex doli exceptione. Nam † in quibus caussis doli exceptio competit, in iis locum habet exceptio in factum, & contra: in quibus exceptio in factum competit, in iis etiam competit, & doli exceptio. *§. primo. Institution. de exception. lege secund. §. circa. & §. & generaliter. ff. de exception. doli.* Est
11 autem † exceptio doli, cum reus aperte dicit, acto-
12 rem dolo facere. Exceptio † in factum est, cum actor dicit, se teneri non debitori, ob id factũ, quod præcessit, & factum simpliciter manet, sine vlla mentione doli. Et hoc est, quod Theophilus *in dicto. §. primo. de exceptio.* dicit, exceptionem in factum esse, quæ διηγηματικῶς, id est, narratiue proponitur. Sed videtur in hac specie: Ne actionẽ quidẽ in factum domino dari aduersus manumissum: argumento operarum a seruo promissarum. Nam si seruus manumittendus promiserit operas domino, atque adeo iurauerit, se illi operas daturum: tamen post manumiss. eo nomine nulla actione tenetur: nisi cum manumitteretur, aut postea operas promiserit. *leg. vt iurisiurandum. 6. vers. iurare. ff. de operis libertorum. leg. vltima. ff. de liberali caussa.* Respondetur. Dissimilia hæc sunt: Nam seruus pecuniam promittit propter manumissionem, vt hic sit quædam permutatio pecuniæ & libertatis. At operæ non promittũtur propter manumissionem. Proinde non decipitur dominus, si operas pro libertate non accipit, quæ pro libertate promissæ non erant.

Ad L. IV. Licet.

Licet seruitutis tempore ea, quæ pecuniam matris tuæ surripuisse dicitur, ob huiusmodi admissum conueniri non poterat, ad libertatem tamen per dicta, (nã caput noxa sequitur) furti actione tenetur.

SVMMARIA.

1 *Seruus cur potius ex delicto, quam ex contractu conueniri possit?*
2 *Maleficia non debent manere impunita.*
3 *Iudicium cum seruis consistere non potest.*
4 *Noxa quid?*
5 *Caput quid?*
6 *Caput in iure frequenter personam significat.*
7 *Capite diminui quid?*

SERVVS si quid deliquerit, post manumissionem ex maleficio tenetur. Hic statim quæritur: *Cur potius † ex maleficio, quam ex contractu? cum seruus non minus possit consentire, quã delinquere?* Hoc vero 1
in totum regulæ iuris refragare videtur, quominus seruus ex suo vllo facto obligetur ab initio. Quod si non obligatur, nec post manumiss. teneri potest. *§. si seruus. Institution. de noxal. action.* Regula iuris hæc est: Quod attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur. Qui nulli sunt, obligari non possunt. Non magis ex maleficio, quam ex contractu. Nam obligatio est res iuris. Est enim iuris vinculum. Quare si obligationis ex contractu seruus capax non est, non erit ex eadem regula, ne obligationis quidem ex maleficio capax. Respondetur. Hæc regula ceteris in rebus omnibus locum habet: delicta excipiuntur. In delictis serui habentur pro aliquibus, ad pœnam luendam. Vnde & statim ab initio ex maleficio obligantur, non naturaliter tantum, sed etiam ciuiliter. *leg. serui 13. ff. de obligationib. & actionibus.* Constitutum id est propter vtilitatem publicam, ad quam pertinet, delicta † non manere impunita. *leg. si ita vulneratus. 51. circa finem. ff. ad legem Aquiliam. leg. locatio. 9. §. quod illicite. ff. de publica.* Sed si serui ex maleficio 2
statim obligantur, qui fit, vt non teneantur & conueniantur nisi post manumissionem? Non enim ante conueniuntur. *§. omnis. Institution. de noxal. actionibus?* Respondetur, non eo id fit, quia non statim obligentur: sed quia conueniri vtiliter non possunt, nisi iudicio. Iudicium autem † cum 3
seruis consistere non potest. *leg. seruus. 6. & leg. sequent. supra. de iudic.* Adde quod serui cum de pecunia agitur, nihil habent in bonis, vnde soluant. *§. primo. §. item vobis. Institution. per quas person. no. acquir.* Et hoc est, quod traditur regula veteri: *Noxa caput sequitur*, quæ hic exstat, & in *§. omnis. Institution. de nox. action. leg. prima. supra. de action.* Huius regulæ hic est sensus: Noxa, † id est, 4
delictum, & propter delictum, delicti persecutionem. Sequi † caput, id est, auctorem delicti. Alias 5
caput † frequenter in iure personam significat, 6
vt cum dicitur, deportatione caput eximi de ciuitate. *lege secunda. ff. de pub. iudic.* Vbi hoc significatur, deportatione personam & ciuem Romanum desinere esse in numero ciuium, vt interpretatur. *§. cum autem. Institution. quibus modis ius patriæ potest.* Hoc casu dicitur, quis † capite diminui, cum 7
caput seu status personæ minuitur. *in princip. de Institution. de cap. demin.* At in hac regula non sic caput accipere possumus. Nam isto sensu semper dominus teneretur ex maleficio serui: aut certe dici posset, eum teneri ex hac regula. Nam is vere caput habet, cum sit liber. Ideo intelligere debemus, capitis verbo auctorem delicti, vt sæpe apud probatos auctores caput hoc sensu vsurpatur. Sed qui fit, vt dicatur, *Noxa caput sequi.* Cum seruus, quamdiu seruus est, noxali actione, non teneatur, sed dominus, & qui seruum in potestate habet. Hoc quidem tempore noxa nõ sequitur auctorem, dixerit aliquis? Imo vero & hoc tempore noxa auctorem sequitur. Non enim dominus conuenitur, quia dominus est: sed conuenitur propter seruum,

seruum, vt quodammodo in persona domini videatur seruus conueniri. Nam aut pro eo pecunia soluetur aut seruus noxæ dedetur.

Ad L. pen.

Si (vt allegas) antequam a domino manumittereris, fundos eius coluisti, posteaq; ademto peculio libertate donatus es, ob reliqua, si qua pridem contracta sunt, res bonorum quas postea propriis laboribus quæsiisti, inquietari minime possunt.

SVMMARIA.

1 *Serui res post manumissionem inquietari non possunt.*

VT ex actu seruitutis seruus post manumissionem conueniri non potest: sic nec † res eius in-
1 quietari, *vt hic traditur.* Vbi generale illud definiri intelligitur, neminem ex alio contractu neque in in persona neque in rebus suis inquietari posse, *l. 2. 43. sup. ne vxor. pro marit.*

Ad L. Vltim.

Siue serui sint hi, quorum precibus fecisti mentionem: domi eos conueni: quia inter dominos ac seruos iudicium constare nullum potest, siue post delictum manumissi sint: ex antecedentibus post datam libertatem eos nulla ratio iuris a dominis quondam conueniri patitur. Sane si post manumissionem quid illicite commiserint, hoc apud præsidem prouinciæ argue, accepturus ex iure sententiam.

SVMMARIA.

1 *Actio inter dominum & seruum nulla potest consistere.*

SERVVS ex maleficio post manumissionem tenetur. Hoc ita est, nisi in dominum seruus deli-
1 querit. Inter dominum † & seruum neque ex contractu, neque ex maleficio actio iure ab initio contrahi potest. Nulla denique ciuilis obligatio. *§. hi qui in parentum. Institut, de obligation. qua ex delict. nasc.* Sed quæritur amplius, *cur non possit inter hos obligatio consistere?* vt potest inter seruum & extraneum: cum seruus non ante ex maleficio teneatur, quam manumissus fuerit? Ratio reddita est *in l. seruis. 17. ff. de sentent.* Quia, inquit Vlpianus, non est necesse, cum eum seruo aut filio litigare, & contendere iudicio, vbi ipse sine iudicio in seruum & filium statuere potest. Et ideo inquit, non est actio prodita, &c. Hic locus explicatur *in §. si seruus Inst. de nox. act.*

IN TIT. COD. XV. LIBRI IV. QVANDO FISCVS VEL PRIVATVS DEBITORIS SVI DEbitores conuenire possit.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Creditor, debitores debitoris sui, conuenire non potest.*

2 *Creditor, quando possit debitores debitoris sui conuenire.*

3 *Bona debitoris inuiti quomodo creditori pignori obligentur?*

1 DE hac quæstione hæc iuris summa est: Regulariter definiendum est, creditorem † debitores debitoris sui conuenire non posse. Quæ definitio traditur *leg. 3. infra de heredit. action. inf. tit. prox.* Ratio exponitur ad *leg. 2. infra* Interdum tamen conuenire potest debitores debitoris 2
creditor. Id autem fieri potest † alias volente debitore, alias inuito. Volente debitore, vt creditor debitores eius conuenire possit, fit tribus modis. Primo: Si creditori mandet seu cedat suas actiones, quo mandato consequitur creditor, vt tanquam procurator in rem suam eas actiones exercere possit, ex persona debitoris sui. De quo diximus *ad legem primam sup. de oblig. & actionibus* Altero modo, si sine cessione debitor nomen suum dederit creditori suo in solutum, qua ex datione creditor consequitur vtiles actiones, suo nomine aduersus debitorem debitoris. *lege vltima hoc titulo.* De huius dationis vi & potestate diximus, quantum satis est, *ad leg. 2. & leg. si cum solutum & sequen. supra de obligationibus & actionibus.* Vnde sumi potest, quod ad interpretationem *dict. leg. vlt. hic* pertinet. Tertio modo, si debitor creditori suo nomen dederit pignori. Nam & hic nanciscitur creditor actionem personalem, aduersus debitorem, cuius nomen pignori accepit. *leg. nomen 4. infr. qua res pignor. obl. poss.* Inuito debitore creditor debitores eius conuenire non potest, nisi cum bona debitoris creditori pigno- 3
ri obligata esse cœperint, inuito debitore. Vt autem bona debitoris † inuiti, creditori obligentur pignori, contingit aut ex caussa iudicati, & similibus, ex quibus prætorium pignus nascitur, de quo *in l. 2. hic* aut ex priuilegio, vt contingit in debitoribus fisci, de quibus *in l. 3. & penult. hoc titulo.* Lex prima huius tituli ad hanc quæstionem non pertinet.

Ad L. I. Propter as.

Præter æs alienum pupilli, res tutoris, qui nihil ex bonis eius tenet, pignori capi non oportet. 9

SVMMARIA.

1 *Tutoris res, ob æs alienum pupilli pignori capi non possunt.*

2 *Tutor & pupillus pro vna fere persona habentur.*

3 *Tutor non potest esse debitor pupilli iure.*

4 *Tutor quando pupillo aliquid debere intelligatur?*

5 *Rationes a tutore non exiguntur, nisi finita tutela.*

6 *Tutoris res, an finita tutela pignori capi possint?*

7 *Tutor quando conueniri possit?*

HOC rescriptum confirmat eam sententiam, quæ tradita est titulo, *Ne vxor, pro marit & titulo sequent.* Sententia generalis hæc fuit: *Neminem ex persona alterius, & alterius obligatione conueniri aut inquietari posse, multo minus res eius.* Ex hac sententia est, quod hic traditur. Ob æs alienum pupilli, id est, ex persona & obligatio- 1
ne pupilli, res † tutoris pignori capi non posse, si modo tutor nihil ex bonis pupilli teneat. Dubitatio nata est ex coniunctione, quæ inter istas personas intercedit. Nam tutor prope idem esse 2
existimatur † cum pupillo: certe vbique domini aut quasi alterius parentis habetur loco. *leg. cum plures §. 1. vsq; ad fin. l. tut. qui tutelam ff. de admin. tut.*

Sed non est hæc coniunctio tanta, quanta est, quæ intercedit inter maritum & vxorem, patrem & filium, matrem atq; filiam. Quare si maritus pro vxore, vxor pro marito, filius pro patre, pater pro filio conueniri non possunt, consequens est, multo minus tutorem, aut tutoris res pro pupillo, siue ex persona pupilli inquietari posse. Sed *an possunt res tutoris pignori capi ex persona ipsius pupilli?* Multo minus. Quoniam tutor, quandiu curat tutelam, aut pupilli debitor non
3 est, aut certe pupilli debitorem † esse constare non potest. Non potest enim id constare iure, nisi iudicio. Iudicium cum tutore exerceri non po-
4 test. *lege 2. infra de administr. tut.* Item † non potest debitor debere pupillo, nisi, subductis rationibus tutelæ, & administrationis appareat tutorem reliqui aliquid debere, seu reliquatorem esse. Hoc autem nisi finita tutela constare non po-
5 test. Nam rationes † a tutore non exiguntur, nisi finita tutela, quemadmodum nec a curatore, nisi finita curatione. *lege rationes 14. infra de administratione tutelæ. lege nisi finita 4. ff. de tutela*
6 *& rationibus distra.* Quid? finita tutela † possuntne res tutoris pignori capi ex persona pupilli? Respondetur. Si tutor ex administratione tutelæ debitor est, potest pupilli creditor, tutorem pupilli
7 debitorem, vt † & ceteros pupilli debitores eodem modo conuenire, vt creditores reliqui possunt debitoris sui debitores conuenire, de quo dicetur *ad legem 2. & sequentes.* Sed hic exceptio adiecta est: *Si tutor nihil possideat*, id est, ex rebus pupilli teneat. Nam si tenebit, interdum & tutor conueniri, & bona eius pignori capi possunt: sed hoc tunc solum fiet, cum res pupilli creditori pignori obligatæ sunt. Nam hoc casu actio hypothecaria aduersus tutorem, qui possidet, competit: qua actione iubetur tutor res restituere creditori; nisi restituit, condemnatur, quanti ea res est, de qua agitur, vt est conditio huius actionis *lege si fundus 16. §. in vindicatione ff. de pignoribus.* Si tutor hoc modo condemnatus non soluit, secundum ordinem consueti iuris, res eius ex caussa iudicati pignori capiuntur & distrahuntur. *leg. 1. infr. de exsecut. rei iudic.*

Ad L. I I. Si in caussa.

Si in caussa iudicati Valentis, quem tibi condemnatum esse proponis, nihil est, quod sine quæstione pignoris loci capi & distrahi possit; debitores eius conuenti ad solutionem auctoritate præsidis prouinciæ compelluntur.

SVMMARIA.

1 *Debitores debitoris nostri conueniri possunt, sed ex caussa indicati, cum debitor ante condemnatus est.*
2 *Debitores debitoris condemnati, conueniri possunt.*
3 *Debitores debitoris nostri, quibus conditionibus conueniri possint?*
4 *Debitores debitoris nostri non statim conueniri possunt.*
5 *Nomina quando recte pignori capiantur.*
6 *Debitores debitoris si se condemnatos inficiantur, quomodo creditori consulatur? Quid si debitores illi malitiose negent se esse debitores?*
7 *Debitores debitoris condemnati, qua actione conueniantur? Et an statim ad solutionem compellendi sint?*
8 *Nomen & debitum, quomodo pignori capiatur?*

HOc rescriptum complectitur duas vtilissimas sententias, quæ continent totam quæstionem de potestate conueniendi debitores debitoris nostri. Prior sententia generalis hęc est. *Si debitoris bona creditori pignori obligata non sunt, vel conuentione, vel lege, nunquam creditor debitoris sui nondum condemnati debitorem conuenire potest.* Id perspicue declaratur hoc rescripto, cum dicitur, *Debitores † debitoris nostri conueniri posse, sed ex caussa iudicati, cum debitor ante condemnatus est.* 1 Ergo priusquam sit condemnatus, debitores eius a creditore conueniri non possunt. Hæc sententia, vt initio diximus, generalis traditur. *lege 3. infra proximo titulo.* Sententia ex principiis iuris notis necessario efficitur. Aut enim creditor debitorem sui debitoris conueniet, tanquam suum debitorem, aut tanquam eum, cuius nomen seu debitum pignori habeat. Tanquam debitorem suum conuenire eum non potest, quia cum eo nihil contraxit, nihil negotii gessit, nullam iniuriam aut damnum ab eo accepit: neq; porro obligatio nascitur, aduersus aliquem aliunde quam ex his caussis, *§. 1. Instit. de obligationibus.* Proinde nec actio. *§. 1. Institution. de action.* Multo minus debitorem debitoris conuenire potest iure pignoris: quia eum debitorem creditoris ponimus, cuius bona creditori obligata non sunt. Nulla igitur ratio patitur, vt creditor debitoris sui debitorem conuenire possit, antequam debitor creditoris sit condemnatus. Dixi, *si debitoris bona creditori obligata non sint.* Nam cum in bonis debitoris sint, nomina eius, id est, illa, quæ ei debentur, hæc nomina conueniri possunt, eo iure atque ordine, de quo mox dicetur. Idque etiam intelligitur ex hoc rescripto, vbi placet, debitore creditoris condemnato, debitores eius conueniri posse ex caussa iudicati. Quod non fit alia de caussa, quam quod cœperunt hoc casu bona debitoris pignori esse creditori. Altera sententia hic diserte expressa est: *Si debitor a creditore conuentus condemnatus est, tum debitores † condemnati iure a creditore conueniri possunt.* 2 Sed cur potius debitores condemnati conueniri possunt, quam nondum condemnati? Ratio est in promtu: quia cum condemnatus pecuniam non soluit, sententia mandatur exsecutioni, hoc modo, vt bona condemnati pignori capiantur & distrahantur, vt ex pretio rerum distractarum iudicatis satisfiat, *l. prima, infra de exsecut. rei iudic. l. a Diuo Pio. 15. §. in vendit. ff. de re iudic.* In bonis autem debitoris, sunt eius nomina, id est, ea, quæ ei debentur a debitoribus suis, *l. bonorum 69. ff. de verborum significatione.* Proinde & hæc quoque in his bonis iure pignori capiuntur. Hæc exsecutio ante rem iudicatam locum non habet, *d. l. prima, inf. de exsecut. rei iud.* Proinde hoc iure debitores debitoris conueniri nullo modo possunt, sed condemnati debitores debitoris placet conueniri posse certis cōditionib.

Proinde

conditionibus conueniri possint? Tum qua actione? Postremo, quis huius conuentionis sit effectus? Seu: quid conuenti & quare statim
3 præstare debeant. Condemnati debitoris & debitores † conueniri possunt a creditore, sed tribus conditionibus concurrentibus: Prima conditio est: si ex caussa iudicati bona capta sunt, aut capi iussa, vt significatur illis verbis, *si nihil sit, quod ex caussa iudicati capi possit.* Hoc eo spectat, vt intelligamus, non statim condemnati
4 debitoris † debitores conueniri posse: quoniam non statim aduersus condemnatum sententia mandatur exsecutioni pignoribus captis. Nam condemnato spatium ad soluendum datur. Intra statutum tempus pignora capi non possunt. *lege secunda ff. de re iudicata.* Proinde nec infra id tempus ad eius debitores perueniri potest. Altera conditio hic expressa est, si nihil sit in bonis condemnati, quod pignori capi possit, aut, quod idem est, si quid sit, sed non possit capi sine quæstione. Quibus verbis hoc significatur: Si quæ res possessæ sint a debitore, & dum hæ pignori capiuntur tanquam res eius, exsistat aliquis, qui earum rerum proprietatis controuersiam faciat, quod dicat, se earum dominum esse, aut sibi prius pignori obligatas esse: hæ res omittentur, quasi non essent in bonis debitoris, & aliæ capientur, quæ sunt sine controuersia, *vt explicatur in lege a Diuo Pio 15. §. si res in fine ff. de re iu-*
5 *dicata.* Proinde si nihil aliud † sit reliquum, quam nomina quæ capiantur, sine controuersia, tum demum ad nomina recte peruenietur. Hæc autem conditio est illa, quæ aliis verbis significatur. *in lege penultima infra*, cum scilicet ita dicitur: *Fiscum debitoris sui debitores conuenire non posse, nisi prius patuerit, debitorem fisci non esse idoneum, seu non esse soluendo.* Id enim tunc contingit, cum ipse nihil habet in bonis, quod capi possit. Quomodo autem constabit, nihil esse in bonis debitoris quod possit capi? Id constabit excussis eius rebus omnibus tam immobilibus quam mobilibus. Itaque hæc conditio discussionem bonorum præcedentem necessario exigit, vt perueniri possit ad condemnati creditores. Tertia conditio est: vt vere debitor sit, qui tanquam debitor condemnati conuenitur. Loquitur enim rescriptum de debitoribus condemnati. Debitores sic accipere debemus, quos constat tales esse. Quid ergo † si
6 se debitores esse condemnatos inficientur, qui tanquam debitores eius conueniuntur? Respondetur, nomen eorum pignori non capietur, & quod idem est, conuenti non compellentur ad solutionem, vt verba sunt huius rescripti. Id autem expressum est *in lege a Diuo Pio §. sic quoque ff. de re iudicata.* Quid si debitores illi vere debitores sint, sed malitiose negent, se esse debitores? Quomodo hic creditori misero consuletur? Respondetur: In hac inficiatione debitorum, nomen eorum non capietur pignori, vt *dicitur in dict. lege a Diuo Pio §. sic quoque:* Sed pignori dabitur. Inter quæ hoc interest. Nam cum dicimus, debitoris nomen pignori capi, intelligimus capi cum effectu præsenti, vt scilicet statim conuenti compellantur ad solutionem, quia fatentur se esse debitores. At cum nomen tantum pignori datur creditori, hic nihil amplius creditori datur, quam actio aduersus debitorem, in qua actione si debitor neget, non est statim vi compellendus, sed vt est ordo iudiciorum, prius conueniendus & conuincendus est, conuictus condemnandus, tum deinde ad extremum remediis iuris vrgendus ad solutionem, *iuxta legem negantes. supra de obligationib. & actionibus.*

Qua actione † conuenientur condemnati debitores, qui cum creditore nihil contraxerunt? 7
Respondetur: Conuenientur ea actione, quæ condemnato competeret aduersus debitores suos, quasi hæc actio in creditorem sit translata. Nam hæc actio in creditorem transfertur, cum creditor debitorum nomen pignori obligat. *lege nomen 4. infra quæ res pignor. obligar. poss.* Proinde & hic transferetur, quoniam ex caussa iudicati bona condemnati pignori creditori esse iussa sunt. Et hoc est, quod dicitur *in lege 1. infra si ex caussa iudicat.* huius pignoris nomine actionem competere, quia in vicem iustæ obligationis succedat auctoritas iubentis, intellige, iudicis seu magistratus, qui pignora capi iubet. Sed actio debitoris directa in creditorem transferri non potest. Proinde creditori non directa competit, sed vtilis, *vt est in d. leg. nomen 4.* Similiter vt fieret, si debitor nomen in solutum creditori dedisset, *l. 2. supra de obligatione & actione.* Hac conuentione & actione, id consequitur debitor, quod hic expressum est, vt, debitores conuenti ad solutionem auctoritate præsidis compellantur. Sed an statim, an cum aliquo interuallo, & quod interuallum hic intelligendum est? Respondetur: Compellentur debitores, secundum formam traditam *in l. si debitori 21. ff. de iudic.* Nam placet debitorem confitentem & spatium ad soluendum postulantem, non esse cogendum statim soluere, sed tempus ei dandum, id nimirum, quod iudicatis dari solet. Post quod tempus si non soluant, perinde res eius pignori capientur, vt caperentur aduersus condemnatum: quoniam confessi in iure pro iudicatis & condemnatis habentur. *l. vnica infr. de confess. l. 1. ff. eod.* Notandum est autem quod dicitur, *conuentos debitores compelli auctorite præsidis*, non dixi, iudicis, quoniam si iudex priuatus seu datus debitorem creditoris condemnasset, tamen is iudex sententiam non exsequeretur, nec pignora capi iuberet: Sed sententiam exsequuntur magistratus populi Romani iidem, qui iudicem dederunt. Proinde in prouinciis præsides, Romæ prætores. *l. a Diuo Pio 15. in pr. ff. de re indic.* Obiter & illud notandum est, ex hoc loco recte sumi, interpretationem eius, quod dicitur, *in lege a Diuo Pio 15. §. sic quoq. ff. de re ind.* Præsides & iudices sic sententiam exsequi, vt nomina quoq; pignori capi iubeantur. Quæritur quomodo nomen †
& debitum pignori capiatur, cum nomen sit obligatio, i. res incorporalis, *l. qui chirogr. 59. ff. de l. 3.* Id 8
quomodo fiat, ex hoc loco intelligitur. Denuntiat debitorib. condenati, ne condemnato soluant, sed soluant creditori, cui debitor condemnatus est, &

in eam rem auctoritate magistratus, qui sententiam exsequitur, conueniuntur, conuenti compelluntur soluere, si fateantur se debere. In qua exsecutione spectatur effectus pignoris.

Ad L. Si debitum. III.

Si debitum non inficiantur hi, quos obnoxios debitoribus fisci esse proponis: potest videri non esse iniquum, quod desideras, vt ad solutionem per officium procuratoris compellantur. Nam si quaestio aliqua refertur: id concedi non oportere etiam ipse perspicis.

SVMMARIA.

1 *Fiscus cur priuato praeferatur, & debitores debitoris sui statim conuenire possit?*
2 *Bona debitoris fisci statim fisco sunt obligata.*
3 *Fiscus in quo cum priuato conueniat?*
4 *Nomina inter bona nostra connumerantur.*
5 *Fiscus quibus conditionibus debitores debitoris sui conueniat?*
6 *Fisco cur non liceat pro arbitrio nomina conuenire prius, quam res ceteras?*

FIscvs debitoris sui debitores statim conuenire potest, etiam priusquam debitor ei sit condemnatus, & multo magis, priusquam ex caussa iudicati bona debitoris ei, pignori capi iussa sint.
1 Cur † potius fiscus quam priuatus? Nam priuatum id facere non posse supra dictum est *in l. 2.* Respondetur: Non vtique quia fiscus est, solum, qui agit, sed † quia debitoris fisci bona statim fisco sunt obligata, lege & priuilegio, quod ei tributum est, *leg. 2. 3. & 4. infr. de priuileg. fisci. leg. aufer-*
3 *tur §. fiscus. ff. de iu. fisci.* In quo eadem ratio seruatur, † quae in priuato. Nam & priuatus creditor condemnati sui debitoris debitores conuenire potest, quia ex eo bona debitoris coeperunt illi pignori esse. Proinde idem dicemus, si cui creditori bona debitoris eius a principio obligata sunt. Semper
4 enim verum est, quod in l. 1. diximus, nomina esse † in numero bonorum nostrorum, id est, actiones & ea quae debentur cuique nostrum. *l. bonorum ff. de verb. significat.* Sed quia non proprie haec sunt in bonis, neque statim constat, nomina esse, quae dicuntur nomina, ideo vt in priuato creditore,
5 sic † in fisco placet, fiscum non aliter debitoris sui debitores conuenire posse, quam iisdem conditionibus, quas supra diximus *in leg. 2.* Primum igitur praeter pignoris obligationem exigitur, vt debitores debitoris, qui conueniuntur a fisco, fateantur se debitores esse: si negent, conueniri non possunt, vt hic scriptum est. Idem in priuatis scriptum *in leg. a Diuo Pio 15. §. sic quoque ff. de re iudic.* Quid si debitores maliciose negent se debitores esse? Respondetur: Quid hic facto sit opus, supra diximus *ad leg. 2.* Exigitur praeterea, vt prius appareat, debitorem fisci soluendo non esse. Itaq; si ille bona habet, quae capi possint, sine controuersia, ad debitores eius non peruenie t. *l. pen. infr. h. t.* quam conditionem etiam in priuatis esse, ostendimus *in l. 2. supr.* Quaeri hic potest: Cum omnia bona debitoris fisci sint pignori obligata fisco, & in bonis debitoris sint eius nomina & actiones,
6 cur non † licet fisco, pro arbitrio nomina conuenire, priusquam res ceteras? Respondetur. Summo iure id facere potuit, postquam bona debitoris illi omnia sunt obligata. Sed placuit hic iurisdictionem temperari, ne alii inquietentur, quamdiu fiscus ex rebus creditoris suum consequi potest. Eodem exemplo, quo placuit, *in leg. 2. infr. de pignor.*

Ad L. IV. Non prius.

Non prius ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi patueris principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est.

SVMMARIA.

1 *Fiscus qua actione debitores debitoris sui conuenire possit? Et quid hac conuentione consequatur?*

QVaerimvs, qua actione fiscus debitoris sui debitores † conuenire possit, tum hac conuentione fiscus quid consequatur? De his responsum est ad *l. 1. supr.* Nam in hac re eadem seruanda sunt, cum dicamus, fiscum debitoris sui debitores conuenire posse, hac ratione, quod bona debitoris ei sint obligata, consequens est, quisquis erit creditor, cui lege bona debitoris sint obligata, itidem vt fisco, eadem in eo creditore probanda esse, vt is debitoris sui debitores conuenire possit, iisdem conditionibus & eodem iure; quo sup a diximus. In hoc autem numero est, exempli gratia, pupillus, cuius tutela administrata est. Nam ex hac caussa bona omnia tutoris tacite pupillo sunt obligata, pro administratione. *l. pro officio 20. infr. de admin. tut.* 1

Ad L. Vlt.

In solutum nomine dato, non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris aduersus eius debitores creditor experiri potest: suo aūt nomine, vtili actione recte vtetur.

HIC locus expositus est ad *leg. 2. supr. de oblig. & act.*

AD TIT. XVI. DE HEREditariis actionibus.

Ad Rubricam.

1 *Actiones hereditariae transeunt in heredes.*
2 *Hereditariae actiones quae?*
3 *Summa §. restituta. Inst. de fideicommiss. hereditate.*
4 *Heres succedit in vniuersum ius defuncti.*
5 *Ius omne quid significet.*
6 *Commoda & incommoda hereditaria quae?*
7 *Summa huius tituli.*

EX hoc titulo exceptio est eius regulae, quae tradita est supra *in l. 3. ne vxor pro mar. & l. 1. ne fil. pro patre.* Regula facit, ne quis ex alterius persona & oblig. conueniri possit: Hoc ad heredes non pertinet. In hos transeunt † hereditariae actiones, & iis actionib. non minus tenentur heredes, quā defunctus. *l. vlt. inf. h. tit.* Hinc quaestio introducitur de hereditariis actionibus, de qua hic tit. Hereditariae † actiones dicuntur, quae heredi dantur aduersus alios, & quae contra in heredem competunt, vt sunt actiones hereditariae, & eae quas heres habet, iure hereditario aduersus debitores hereditarios, & hae quib. tenetur vt heres creditorib. hereditariis. Id intelligitur *ex §. restituta autem. §. sed si recusabat. in fin. Instit. de fideicom. heredit.* Nam in priore §. dicuntur † in eum, cui restituta est ex Trebelliano hereditas, transire actiones tam quae heredi, quam quae in heredem competunt. In altero autem §. eae actiones vno verbo dicuntur hereditariae actiones. 2 3

Hae sunt

Hæ sunt propriè actiones, quæ prius defuncto & in defunctum competebant, quæ successione ad heredes & in heredes transeunt. Id autē fit ex hoc iure.
4 Nam † heres in personam, eoque in ius omne defuncti succedit. *l. heres in omne. 37. ff. de adq. hered.* Ius
5 omne † sic accipimus tam id, quod defunctus habuit, quam id quo defunctus tenebatur: vt efficiatur ex sententia, quæ aliis locis planius tradita est, Heredem succedere in commoda & incommoda
6 omnia hereditaria. Commoda, † vt dominium defuncti, vt actiones, quas habuit aduersus debitores suos *l. cum heredes. 23. ff. de acquir. possess.* Incommoda, sunt onus æris alieni. In hoc etiam onere & actione hereditaria, qua heres tenetur, rectè numerabimus præstationem legatorum & fideicommissorum. Nam & hoc iure hereditario heredi incumbit, de quo dicitur *in l. secunda.* Sed de actionibus, quas defunctus habuit, & heres nūc habet, hoc titul. non agitur: quia ad quæstionem propositam
7 nihil facit. Solum † agitur, de obligatione defuncti, seu, de actione, qua defunctus tenebatur: aut qua nunc tenetur heres, vt heres. De qua hæ sunt quæstiones: *An heredes teneantur creditoribus hereditariis ex persona defuncti? & an teneantur soli?* de quo *in l. vlt. hic.* Si tenentur & plures sunt quatenus teneantur singuli? quæ pars præcipuè deciditur in *l. 2.* Sed & ad eam partem reliqua rescripta huius tituli præcipue referuntur.

Ad L. I. Pecuniam.

Pecuniam quam tibi a matre debitam fuisse dicis ab heredibus eius, coheredibus tuis pro parte tibi competente petere debes, sed & res si qua tibi ob idem debitum obligatæ sunt, persequi non prohiberis.

SVMMARIA.

1 *Heres tenetur ex persona defuncti.*
2 *Obligatio quoties in eum casum incidit, a quo incipere non potest, exstinguitur.*
3 *Confusione obligatio tollitur.*
4 *Pignus rei suæ consistere non potest.*
5 *Heres quo modo totum pignus a coheredibus vindicet.*
6 *Solutio particularis debiti, pignus non dissoluit*
7 *Pignora a coheredibus quomodo persequi liceat?*
Obligatio an propter partis confusionem tota tollatur, & an propter partis redemtionem tota retineatur?
9 *Obligatio quomodo diuisionem recipiat.*

HEres in æs alienum & obligationem defuncti succedit, vt non minus ex persona defuncti
1 † teneatur creditori, quam si defunctus viueret. *leg. vltima. infra.* Ex hoc iure efficitur illud, quod de conclusione obligationis regula iuris traditur: Quoties creditor debitori suo succedit, aut contra, debitor creditori, confundetur obligatio in perso-
2 na heredis, eaque confusione † obligatio tollitur. *l. vt debitum. 5. infr. hoc titulo.* Nascitur, vt dixi. hæc regula ex superiore illo iure, quo dicimus heredem in obligationē defuncti succedere. Nam si creditor succedit in obligationē debitoris debitoris sui: euenit eodem tempore, vt idem sit & creditor & debitor. Id vero natura non patitur, proinde exinde fit impossibilis præstatio. Impossibilium autem nulla obligatio est, ex regula iuris. *l. impossib. ff. de regu. iuris.*

Nec ad rem pertinet, quod a principio, quo tempore creditor heres non erat, constiterit obligatio inter eum & defunctum. Nam cum obligatio † in 3
eum casum recidit; a quo incipere non poterat, placet obligationē exstingui. *l. pro part. 11. ff. de seruit.* A principio nemo idem sibi debitor & creditor esse potest, quia natura alium esse oportet, qui debet, alium cui debetur. Proinde si ex euentu in hunc casum res deducta sit, obligatio tolletur, eadem ratione, qua a principio consistere non poterat, nēpe, quia fit præstatio impossibilis, regula autem generalis est: Impossibilium nullam obligationem esse: neque adiicitur, impossibilium a principio, aut ex post facto, sed generaliter, impossibilium, quocunque tempore impossibilis rei præstatio exigatur: Quid si creditor pro parte tantum heres sit, an confusione tota tolletur obligatio? Et placet, non maiore ex parte actionem & obligationem confundi, quam ex qua heres successit. *l. penult. infr. hoc titulo.* Et merito. Nam si propter hereditatem actio confunditur, consequens est, vltra quam hereditatem quis obtineat actionē non confundi. Hinc rursum consequens: Eum creditorem, qui debitori suo pro parte successit, vt reliquarum portionum actionem integram habet, sic aduersus coheredes agere posse, vt hic scriptum est pro parte sibi competente. Quæ verba sic interpretanda sunt: *Pro parte competente nō hereditatis.* Nam pro hac parte actio confusa est, sed pro parte competente debiti, id est, pro ea parte, quo ei post confusionem adhuc debetur. Ea est autē pars, quæ debetur a coheredibus. Vt autem creditor pro parte heres, non prohibetur de reliquo debito aduersus coheredes agere, sic nec prohibetur pignora in eam caussam sibi obligata a coheredibus persequi. Sed an pignus a coheredibus vindicabit in solidum? Respondetur. Minime in solidum: quia pro parte in dominium pignoris successit. *l. heres in omne. 37. ff. de acquir. hered.* Pro ea parte pignus exstinguitur. Nam rei † nostræ pignus non consistit. *l.* 4
neque pignus ff. de reg. iur. Itaque hoc casu si pignus a coheredibus possidebitur, sic heres creditor vindicabit totum, vt, pro parte hereditaria vindicet tanquam suum: pro reliquis partibus vindicet tanquā sibi pignori obligatum. Quod ita accipiēdum est, nisi res obligatæ pignori, aliis coheredibus creditoris prælegatæ sint. Sic enim fit, vt, cum † heres 5
creditor in illis rebus nulla ex parte dominium habeat in totum pignus cōsistat. Quo casu rectè a coheredibus totum pignus vindicabit: Nec ei oberit, quod debitum ex parte sublatum est confusione. Nam etiamsi minima pars ex debito superfit, tamen † in eam partem totum pignus obligatum ma- 6
net. *l. heredes. 25. §. idem iuris. in fin. ff. famil. hercisc. l. quādiu. 6. inf. de distr. pig. l. 1. inf. si vnus ex plur. cred.* Ius hoc totum exēplo planum fiet. Sit igitur hæc facti species, ad hoc rescriptum accommodata: Filius matri 300. mutua dedit, & ab ea prædium & item ædes, quas dat, pignori accepit. Mater decessit tribus heredibus relictis filiis, filio, & aliis duobus, ex æquis partibus. Quæritur: Quantum huic filio debeatur? Respondetur. 100. quoniam cum pro tertia parte sit heres, actio eius pro ea parte confusa sit, nempe in 100. Quæritur: Reliqua ducenta, an a coheredibus petere possit? Et consequens est. Posse, vt hic traditur. *& in l. pen. inf.* Quod si idem pignora,

7 quæ a coheredibus forte possidentur, persequi † volet, itidem ei licet, sed ita, vt dum ea persequetur, partem tertiam vindicet q. suam, in quam iure hereditario successit, reliquas partes tanquam sibi pignori obligatas. Vt autem prædium & ædes vindicet, tanquam sibi obligata pignori, ius non patitur; quia pro tertia parte dominus esse cœpit earum rerum: quatenus dominus est, eatenus pignus non constitit. Si tamen proponas, matrem hoc prædium & has ædes vni ex aliis heredib. prælegasse, recte eas in solidum vindicabit filius, vt sibi pignori obligatas, quoniam earum nulla ex parte dominus est. Nam prælegatum totum ad heredē, cui relictum est, pertinet. *l. Titia. ff. ad l. Falcid.* Hæc in pecunia filio debita expeditam rationem habent: Nam hæc obligatio diuisionem recipit, vt consequ fit, eam pro parte tolli & pro parte manere posse. Quid fiet, in iure confusionis, si huic heredi res promissa sit, quæ diuisionem non recipit? Finge, matrem fuisse obligatam filio, vt opus aliquod illi exstrueret. Finge matrem promisisse viam per fundum suum, aut etiam aliam aliq. seruitutē facto constituisse. Faciendi obligatio indiuisa est. *l. stipul. non diuid. 72. ff. de verb. obligat.* Seruitutis obligatio multo magis. *l. 2. §. 1. & d. l. stipul. non diu. 72. ff. de verb. obligat.* Quæro: An his rebus ita promissis propter partis confusionem
8 tota † tollatur obligatio? an propter partis redemtionem tota retineatur? Quoniam res indiuisa est? Respondetur. Hic alia caussa est obligationum faciendi, alia oblig. seruitutis, si, quod debetur heredi creditori in faciendo est, reliqui coheredes solidum facere debent, sed ita, vt heres creditori sumtum pro sua parte conferre debeat: quæ res facit, vt effectu diuidatur obligatio. *l. fideicommissa. 11. §. si in opere. pen. ff. de leg. 3.* Consequentur etiam reliqui coheredes in hac obligatione faciendi, vt pro parte hereditaria solum cōdemnentur, hoc modo: si opus debitum non faciant: vbi enim non fecerunt, condemnantur in pecuniam numeratam; quæ obliga-
9 tio † diuisionem recipit. Et propterea singuli in pecuniam non amplius, quam pro parte hereditaria condemnantur. *l. stipulat. non diuiduntur. 72. vers. Celsus. de verb. obligat. l. si duo. 22. in fi. ff. depositi.* Diuersa conditio est seruitutis promissæ. Si creditor filius pro parte successerit matri, quæ seruitutem debebat, non tota retinetur seruitus, sed tota amittitur. Quoniā vbi seruitutis obligatio in eum casum recidit, a quo incipere nō poterat, obligatio exstinguitur. *l. pro parte. 11. ff. de ser.* Id autem in hac confusione partis seruitutis contingit. Nam non potest seruitus imponi prædio filii pro parte coheredum solum: nam per partes seruitus prædio hereditario nec acquiri, nec imponi potest. *l. si quis duas. 6. §. 1. ff. communia præd.* Pro parte autem heredis creditoris imponi nullo modo potest: quia pro parte hereditaria filius est dominus fundi hereditarii, cui fundo seruitus imponi debet. Eius fundo ad ipsius fundū ꝓprium seruitus imponi nō potest: quia res sua nemini seruit. *l. in re communi. 26. ff. de seru. vrb. præd.* Idque vsqueadeo verum est, vt si ab initio recte esset constituta seruitus per fundum alienum: tamen seruitus confundatur, si idem vtriusque prædii dominus esse cœperit *l. si quis ædes. 30. ff. de seruit. vrb. præd.*

Ad L. II. Pro hereditariis,

Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere etiam in fisci rationib. placuit: nisi intercedat pignus vel hypotheca, tunc enim possessor obligatæ rei conueniendus est.

SVMMARIA.

1 *Obligatio qua defunctus tenebatur an in heredem solida transeat?*
2 *Heredes, quatenus & in quantum singuli ex persona defuncti teneantur?*
3 *Onera hereditaria duplicia.*
4 *Fiscus an actionem aduersus heredem diuidere debeat possit ve, quam aduersus defunctum in solidum habet?*
5 *Coheredes quidam si soluendo non sint, an & quatenus ceteri onerandi sint, ne creditores suum omittant.?*
6 *Obligationes hereditariæ cur diuisionem non admittant?*
7 *Obligatio faciendi omnis, natura indiuidua est.*
8 *Obligatio seruitutis & obligatio faciendi, quid differant?*
9 *Obligatio cur & quomodo sit indiuidua?*
10 *Obligationis conditio, quæ operetur?*
11 *Obligationes, quæ diuisionem recipiant?*
12 *Exceptiones Accursii refutantur?*
13 *Explicatio legis tertiæ. §. heres. ff. commodati.*
14 *Lex tertia de alimentis explicata!*
15 *Pars hereditaria quid?*
16 *Partes viriles quæ?*
17 *Æs alienum inter heredes diuiditur?*
18 *Legatorum præstatio quatenus, & quomodo pro hereditariis portionibus præstetur.*
19 *Nomen legare quid?*
20 *Partes emolumenti a partibus legatariis differunt?*
21 *Legatarii oneribus hereditariis non tenentur?*
22 *Lucro fruens, etiam onus lucro adiunctum sustinere debet.*
23 *Actio de pignore & hypotheca est realis.*
24 *Actio in rem Seruiana, cui, in quem, & quatenus competat.*

HEredes succedere in obligationem defuncti, & teneri obligationibus hereditariis constat. *l. vltim. infra,* vbi dicetur. Quæritur, *An solida obligatio, qua † defunctus tenebatur, transeat in heredem?* 1
De eo ibidem dicetur. Deinde quæritur; *cum obligatio defuncti † transiit in heredem, si plures sunt heredes, quatenus eo nomine singuli teneantur?* Qui locus 2
exponitur in hac lege. Est autem hæc summa: Interesse, vtrum creditores aduersus heredes personali actione agant? an pignus persequantur, in quā rem est actio in rem Seruiana. Personali actione si conueniuntur, hereditaria onera agnoscunt, sed pro parte, & pro parte, non qualibet, sed hereditaria. Seruiana in rem actione si agitur, non omnes heredes conueniuntur, sed vnus, qui possidet, & is in solidum quatenus possidet. Quæ partes singillatim explicandæ sunt. Dicimus heredes onera hereditaria agnoscere debere. Duo genera sunt onerum hereditariorum: Æs alienum † defuncti, id est, 3
quod defunctus debuit, & legata seu fideicommissa. Nam & hæc ab herede, vt herede præstanda sunt: vt indicat definitio legati, quæ est *in §. legatum. Instit. de leg.* Hæc onera numerantur *in lege secunda. infra.*

infra. ad Trebellian. Vtrumque onus heredes pro parte tantum agnoscere debent. Quod attinet ad æs alienum defuncti, constat, id diuidi ipso iure inter heredes pro portionibus hereditariis. Ipso iure, id est, ipsis verbis legis 12. tabul. qua de hac diuisione cautum est. *l. pacto.26.supra. de pactis. Lea, quæ & l. licet.23.supr. fam. hercisc. l. heredes. 25. §. an ea. ff. famil. ercisc.* Eadem caussa est legatorum, & fideicommissorum. Etiam horum petitio aduersus heredes pro partibus hereditariis competit, *vt est in l. legat. 80. ff. de leg. secundo.* Vt merito hoc rescriptum generaliter de oneribus hereditariis omnibus conceptum sit. Hoc ius neque personæ creditoris conditio, neque paupertas coheredum mutat: Fac, defunctum fisco debuisse. Fisci propter vtilitatem public. præcipua caussa esse debet, & minime fisco iniuria fieri, diuisio autem actionis nonnullum incommodum habet. *lege tertia. ff. famil. herciscund.*

4 Dicemus ne igitur: *Fiscum † aduersus heredes actiones diuidere debere, quam aduersus defunctum in solidum habet?* Respondetur. Dicemus. Idque diserte hic expressum est, ius superius etiam in fisci rationibus obseruari. Et merito: Quia a principio singuli heredes non plus debuerunt, quam partem. Nam & pro parte tantum heredes sunt. Extra eam partem non sunt heredes, vt merito vltra teneri nō debeant: Hoc ius semper æquum est, quisquis agat. Proinde & aduersus fiscum seruabitur. Quid, si

5 † quidam ex coheredibus soluendo non sint, in nō æquū esse eatn⁹ ceteros onerari ne creditores suum amittant? Respōd. Non eo magis ceteri onerantur, vt diserte scriptum est, *in d. l. legat. 80. ff. de leg. secundo.* Merito hoc quoque. Nam si cum singuli ab initio tantum partem debeant, a ceteris amplius exigetur, id exigetur ex persona ceterorum, qui soluendo non sunt. Quenquam autem ex obligatione & contractu alterius conueniri leges vetant. *leg. secunda & tertia. & toto titulo. ne vxor pro marit.* Et *toto titulo sequent. ne fis. pro priu.* Hic tamen videtur obstare exemplum plurium fideiussorum. Nam inter plures fideiussores obligatio diuiditur ex Epistola Diui Hadriani, sed hac conditione: si omnes soluendo sint, tempore litis contestatæ. Quod si quidam soluendo non sint, hoc ad ceterorum incommoda pertinet. *§. si plures. Institutione de fideiussoribus.* Sed dissimilis fideiussorum conditio est. Nam fideiussores iure ipso singuli in solidum tenentur. Et quod conueniuntur pro parte, quatenus soluendo sunt, id consequuntur beneficio Epistolæ Hadriani, non proprio iure. Contra, plures heredes singuli ab initio nihil nisi partem debent, ære alieno per legem statim diuiso. *dicta lege pacto. supra. de pact.* Hæc definitio etsi verbis generaliter concepta est, tamen hanc conditionem habet: *si modo onus alienum partem & diuisionem recipit.* Quod si obligatio diuisionem non recipit, singuli heredes in solidum tenentur, vt defunctus. Nam lex 12. tabul. obligationē hereditariam diuidit si potest: si non potest, naturam obligationis sequitur. *l. heredes. 25. §. an ea. ff. famil. hercisc.* Neque id aduersatur generalitati huius definitionis. Nam in his verbis pro partibus hereditariis, inest cōditio, si modo sint aliquæ partes hereditariæ, veluti, cum stipulor hoc modo, hanc summam 100. fl. dare spondes? inest hæc conditio, si modo est summa hæc 100. fl. *l. si ita stipulat. 120. ff. de verbor. obliga.* Obligationes † hereditariæ diuisionem non 6
recipiunt, partim natura rerum, partim obligationis conditione. Natura rerum obligationes omnes nō diuidūtur, in quib. hæ res debentur, quæ & ipsæ diuisionem non recipiunt, cuiusmodi sunt via, iter, actus, aquæductus, ceteræque seruitutes. *l. stipulat. non diu. 72. ff. de verb. obligat.* In obligationibus omnibus debentur aut res, quæ proprie ita dicuntur, aut facta. *§. vltim. Institution. de verb. obligat.* Res natura sua diuisionem non recipiunt, seruitutes prædiorum tam vrbanorum, quam rusticorum, veluti via, iter, actus: item vsus ex seruitutibus personalibus. *l. 2. §. 1. l. stipulat. non diu. 72. ff. de verb. obligat.* Proinde iis rebus promissis, si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, singuli heredes in solidum tenenē, vt viam præstent: & nisi omnes viā præstiterint, singuli in solidum solidæ seruitutis æstimationem condemnantur, quam postea repetent a coheredibus iudicio familiæ herciscundæ. *l. via. 17. ff. de seru. l. 2. §. ex his igitur. ff. de verb. obliga.* Idem est, etsi testator viam per fundum suum Titio legauerit. *l. 11. §. si in opere penult. ff. de leg. 3.*
Faciendi obligatio † omnis, quæ in eo est, vt quid 7
fiat, natura indiuidua est, veluti, si stipulor rem tradi, fossam fodi, insulam ædificari, rem mihi restitui: quoniam hæc omnia facta pro parte impleri non possunt, & diuisio horum corrumpit stipulationem. *d. l. stipul. non diu. de verb. obligat. l. si duo. 22. ff. depositi.* Proinde siue is, qui quid facturum se promiserat, decesserit pluribus heredibus relictis, siue testator heredes suos quid facere iusserit, omnes heredes in solidum facere debent: quia partem natura præstare non possunt: neque pars intelligi potest, priusquam totum impletum fuerit. *l. in exsecution. 85. §. secunda species. ff. de verb. oblig. l. si duo. 128.* 8
l. cum ex vna. 139. ff. eodem. Sed hæc † species differt ab obligatione seruitutis. Nam seruitute promissa diximus, si heredes seruitutem non præstant, singulos in solidam æstimationem seruitutis damnari. Hoc contra fit in faciendi obligationibus. Nam si quis, se quid facturum promiserit, & decesserit pluribus heredibus relictis, singuli quidem heredes in solidum facere debent, si faciendo volunt liberari. At si facere nolunt, non alia condemnatio est aduersus eos, quā in id, quod interest: quæ obligatio inter heredes diuiditur: vt singuli non maiore ex parte condemnentur, quam, ex qua heredes sint. *l. stipulat. non diu. vers. Celsus. l. cum ex vna in fin. ff. de verborum obligationib. l. si duo. 221. in fin. ff. depositi.*
Conditione obligationis † fit, vt obligatio diuisio- 9
nem non recipiat, non natura rerum debitarum, cum species aliqua generaliter promittitur, veluti, *homo, bos, equus:* aut cum duæ species certæ sub disiunctione aut alternatiue promittuntur, veluti Stychum aut Pamphilum dabis. *l. 2. §. 1. ff. de verborum obligationib.* In his obligationib. res promittuntur natura diuiduæ. Partes enim natura intelliguntur, etsi corpore sint indiuisæ. Sed † cōditio obligationis 10
facit, vt cum homo generaliter promissus est, non possint præstari plurium hominum partes, sed necesse sit præstari vnum hominem. Item, cum Stychus aut Pamphilus promissus est, conditio obligationis facit, vt aut Stychus integer dari debeat, aut Pamphilus integer: non autem, vt Stychi pars &

Pamphili pars dari possit, quoniam vnus promissus est, nõ duorum partes. Hic de caussa fit, vt si harum rerum promissor decesserit plurib. heredib relictis: nonprius singuli heredes liberentur, quã oẽs vnum hominem dederint, *d.l.2.§.2 h.tit.infut.§.ex his igitur.seq.l.in exsecut.85.§.pro parte.ff.de verb oblig.* Ex-
11 tra has obligationes ceteræ † omnes diuisionem recipiunt. Hæ autem sunt, quibus aut pecunia promittitur, aut species certa, puta, vel vna numero, vel plures coniunctim, vt & Stychum & Pamphilum dabis. *d.l.2.§.1.in princ.d.l.in exsecut.85.§.1.species.ff.de verb.obligat.l.9.§.1 ff.de solut.* In iis hæc regula perpetua est. Hereditaria onera pro partibus hereditariis ad heredes pertinere. Vna tantum exceptio est, extra quam si de onere hereditario testator aliter statuerit, semper enim hæc lex seruanda est: Vti quisque legassit suæ rei, ita ius esto. *l. verbis.120.ff.de verb. signific.* Secundum hanc legem, si testator damnauerit vnũ heredem, vt æs alienum agnosceret, solus æs alienum sustinebit *l.cum ab vno.53.ff.de leg. secundo.* Neque id huic regulæ aduersatur. Nam heres hoc casu sustinet æs alienũ vltra portionem hereditariam, non tam vt æs alienum, quam delegatum. Item alibi generaliter traditur, heredes succedere in dominium defuncti. *l.heres in omne.37.ff.de adquir.hered.* Et tamen semper hoc cum hac exceptione accipitur, nisi testator rem hereditariam alicui ex heredibus prælegarit. Tum enim totum prælegatum ad heredem pertinet. *l.Titia 86.ff.ad legem Falcidiam.* Idem ius seruatur in legatis, quod in ære alieno diximus, petitionem legatorum pro partibus, hereditariis aduersus heredes competere. Hoc sic intelligendũ est, si testator, aut simpliciter aut ab omnibus hereditariis heredibus legauerit. Si ab vno herede legauerit, is solus legato obligatur, quia testator voluit. *l.si plures.98.ff.de leg.3.* Quod si testator nihil de partibus æris alieni, aut legati cauerit, hæc sententia perpetua est: non aliter teneri singulos heredes, quam pro portionibus hereditariis: nec vllus locus proponitur, aut proponi potest, qui mutet hãc sententiam, aut ei sententię aduersetur. Ex quo intelligetur, partim falsas, partim ineptas es-
12 se eas exceptiones, quæ ab † Accurs. hic & ceteris colliguntur. Quod ita intelligetur, si ostendamus. eos casus, qui excipiuntur, aut ad hanc definition. non pertinere, aut cum ea maxime congruere. Non obstat igitur exemplum heredum commodatarii, *l.3.§.heres.ff.commodati.* Illic traditur, heredes cõmodatarii singulos pro parte teneri, præterquam si vnus rem commodatam possideat. Tunc enim te-
13 neri in solidum. Quod sic accipiendum est, vt † non solũ teneatur ad rem restituendam, q̃ possidet in solidum, sed etiam vt re non restituta in solidum condemnetur propter contumaciam non restituendi. *l.1.ff.de in litem iurand.* Horum vtrumq; eo fit, quia tenetur heres, vt rem restituat, quę obligatio faciẽdi est. Res pro parte restitui non potest. *l.si duo.22.ff. deposit.l.4.§.vlt.ff.de verb.oblig.* Quod autem re non restituta heres in solidum condemnatur, non ex obligatione hereditaria condemnatur, sed sua, præstat enim pœnam contumaciæ non defuncti, sed suæ: vt est *in d.l.1.ff.de in litem iuran.* Non est igitur hæc obliga. hereditaria: non est onus hereditarium, quod a defuncto non proficiscitur. Nos de hereditariis oneribus loquimur, id est, iis, quæ aut a defuncto nata sunt, aut a defuncto iniuncta suprema voluntate. Non repugnat, atque adeo huc non pertinet. *l.ex pollicitat.9.ff.de pollicit.* Si quis opus reipubl. pollicitus sit, non ob honorem aliquem, sed quia voluit, si opus incoarit, deinceps in solidum ciuitati tenetur. Si idem decesserit, & bona liberalitati soluendo non sint placuit, heredes extraneos solum in quintam partem, liberos in decimam teneri. Nihil hoc ad hanc definitionem pertinet. Nã quod heredes vltra quintam, aut decimam partem mihi præstent, eatenus non est onus hereditarium, quia lex noluit hanc obligationem ad onus heredum eatenus pertinere: vsque ad quintam aut decimam onus hereditarium non est: hoc autem onus ad heredes pertinebit proportionibus earum hereditariis: ita hac parte maxime ille locus, cum hac definitione congruit. Extra has partes non aduersatur, quia extra has partes nullum est onus hereditarium. Regula de oneribus hereditariis composita est. Multo minus aduersatur, aut ad rem pertinet species *l.Celsus.22.& l.seq.23.ff.de relig.* Illic traditur, vxorem mortuam fœnerandam esse partim ex dote, quæ apud maritum remaneat, partim ab heredibus vxoris ex hereditate, idque pro portione. Nihil inquam hoc ad rem pertinet, aut de regula superiore mutat. Nam quod a marito præstatur, verum est, non præstari ab heredibus pro vlla parte hereditaria, sed eo fit, quia eatenus non est onus hoc hereditarium. Quod autem præstatur ab heredibus, id onus hereditarium est. In eo autem hanc regulam seruamus, vt non teneantur heredes inter se, nisi pro portionibus hereditatis. Ineptum autem est plane, quod excipitur ex *l.qui fundum.§.si tu ex parte.ff.ad Trebellian.* Primus ex quarta parte heres institutus est: secundus ex quarta parte, idque pure. Primus rursum ex dimidia reliqua institutus est sub conditione: deinde libertates & legata relicta sunt. Illic scriptum est, etiam pendente conditione libertates & legata solida præstare. Ineptissimũ est, si quis hæc verba sic accipiat, quasi solida præstẽtur a singulis. Imo res ita transigitur pendente conditione. Sunt ex paribus partibus heredes instituti: pro eo tempore ex æquis partibus tenebuntur. Conditione exsistente, mutabitur diuisio, & primus legatum agnoscet pro dodrante, id est, pro dimidia & tertia, ex qua heres institutus est: Ita semper in ea specie hæc regula seruabitur de partibus hereditariis. Quod attinet ad præstationem legatorum nunquam hæc regula mutatur in iis legatis, quæ ab omnibus heredibus relicta sunt, tametsi interdum exsecutio pręstationis temperatur. Quod contingit solum in vna specie, cum alimenta pluribus personis relicta sunt. Nam tunc plures legatarii vni heredi attribuuntur: ne si cogantur alimentarii partes a singulis heredibus petere, magna molestia afficiantur: & legatum amittunt, ad quod petendum plus impendent, quã legatum valeat. Species † refertur in *l.3.ff.de al.leg.* In hac specie præsta- 14
tio vni attribuitur, sed effectu singuli non tenentur, nisi pro portione hereditaria. Nam hi, qui non præstant, coguntur conferre pecuniam ad eam pręstationem, & ei dare, a quo legatum petatur. Item si, qui soluendo non sint, ex heredibus pro his reliqui non obligantur: vt illic scriptum est. Rata est igitur hæc definitio: si obligatio hereditaria diuisionem recipit,

recipit, nec quidquam de onere hereditario sustinendo testator nominatim cauerit, onera hereditaria singuli heredes pro parte agnoscunt, sed vt pro parte agnoscunt, ita agnoscunt pro parte heredita-
15 ria. Hoc verbo † duo genera partium remouentur, primum, partes viriles, quæ opponuntur hereditariis. *l. si heredes. 124. ff. de leg. primo.* Sunt au-
16 tem viriles, † quæ viritim & pro numero personarũ præstantur, vt declaratur in eadem lege. Ergo verbo hereditarii oneris intelligimus heredes pro parte ita teneri, vt non teneantur ex æquis partibus, sed ex iis, ex quibus heredes sunt, siue sint æquales, siue inæquales. Sed ita perpetuo tenentur heredes pro portionibus hereditariis, non virilibus, si de ære alieno defuncti agitur. Hoc enim ipso
17 iure † inter heredes diuiditur, quatenus heredes sunt. *l. pacto. 26. supr. de pact. l. ea, quæ. 6. & leg. licet. 23. supra. famil. herciscund.* Quod autem diximus, in præstatione legatorum idem fieri, ex *l. legat. 33. ff. de leg. secundo.* non vsque quaque verum est, sed
18 ita hæc præstantur † pro portionibus hereditariis, si legata simpliciter relicta sint, aut relicta sint ab heredibus, sub appellatione heredum, hoc modo. *Fundum Tusculanũ Titio do, lego.* Vel. *Titio 100. dari volo.* Vel. *Heredes mei, seu heres meus, Titio 100. date.*
19 Quod si testator nominatim † legauerit ab heredibus, id est, legauerit nomine proprio singulorum heredum appellato: placet coniectura voluntatis, legatum præstari debere pro portionibus virilibus heredum, nõ pro hereditariis: veluti, si ita testator leget: *Cornelius, Titius, & Sempronius 100. dent Titio:* appellatio singulorum facit, vt videatur nõ heredibus, sed personæ præstatio singulorum iniuncta, hoc in *dicta lege si legis. 124. ff. de leg. primo.* Præterea
20 verbo partium † hereditariarum remouentur partes emolumenti, vt cum dicitur, heredes teneri pro partibus hereditariis, hoc dici intelligatur, quod planius expressum est *l. prima. supra. si certum petat.* Teneri heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti, vt puta, duo heredes instituti sunt, primus ex quadrante, id est, ex tribus vnciis: secundus ex dodrante, id est, ex reliquis nouẽ vnciis: Primo tantum legatum est, quantum efficit dodrantem emolumenti hereditatis. Dicemus, primum emolumenti dodrantem habiturum: si de ære alieno & oneribus hereditariis agitur, cum onera non pro dodrante, sed pro quadrante duntaxat agnoscere debere, quoniam ex quadrante solum heres est institutus: quod reliquum est emolumenti, non vt heres accipit, sed vt legatarius: Legatarii
21 oneribus † hereditariis non tenentur. *leg. vltima infra. hoc titulo.* Contra, secundus oneris hereditarii dodrantem sustinebit, etsi emolumenti tantum tertiam partem habeat, quoniam pro dodrante heres est. Non obstat, quod regula iuris tradi-
22 tur par esse, vt, qui † lucrum habet, etiam onus lucro adiunctum sustineat, *l. vnica. §. pro secundo. infra. de cad. toll.* Nam onus hereditarium non est adiunctum emolumento, sed lucro, sed hereditati. *dicta lege vltima infra.* Hæc omnia dicta sunt, cum heredes conueniuntur a creditoribus, aut legatariis personali actione, id est, ea actione, qua ab iis debitum petitur. Diuersum est, vt sequitur ex rescripto, si pignus vel hypotheca interueniat & creditor hypothecam persequatur. Nam tunc non omnes heredes tenentur, sed vnus qui possidet. Neque is pro parte, sed in solidum, quatenus possidet. Etsi plures res diuersas possident, eatenus singuli conueniuntur, quatenus possident. Huius iuris ratio exponitur *in leg. vltim. infra. si vnus ex plur. cred.* Est autem hæc: Quia † actio de pignore &
hypotheca est actio in rem. *§. item seru. Institution.* 23
de action. l. pignor. ff. de pignor. Proinde, vt dicitur, *in d. l. secunda,* hæc actio rem † sequitur, & propter
rem eius rei possessorem: & in summa, aduersus 24
eum, qui possidet, competit, ac proinde quatenus possidet. *l. si fundus. 16. §. in vind. ff. de pign.* Cur dissimiliter seruatur in personali actione, qua creditores agunt aduersus heredes? Respondetur, quia actio in personam aduersus eum solum datur, qui obligatus est, *l. act. 24. ff. de obligat. & action.* Porro si æs alienum & præstatio legatorum iure ipso diuiditur inter heredes, consequens est, singulos heredes pro parte hereditaria solum esse obligatos. Cui rursum consequens est, vt solum pro ea parte aduersus eos actio competat. Quod tamen dicitur, ex heredibus, eum solum actione in rẽ teneri, qui possidet, & quatenus possidet, sic accipi debet, si nunc primum actio in rem aduersus heredes instituatur. Diuersum est. Si actione in rem aduersus defunctũ instituta possessor is decesserit, lite contestata pluribus relictis heredibus. Nam hic ex pluribus heredibus tenentur solum singuli pro portionibus hereditariis, etiamsi maxime vnus rem possideat. *l. secunda in fin. ff. de prætoriis stipulat. l. si possessor. 55. ff. de rei vind.* Cur hæc ita dissimiliter? Quia lite contestanda, & iudicium accipiendo, defunctus se obligat ad iudicatum soluendum. Nam iudicio contrahitur, id est, litis contestatione. *leg. tertia. §. idem scribit. ff. de pecul.* In obligationem autem omnem defuncti heredes non succedunt, nisi pro portionibus hereditariis.

Ad. L. III. Heredem.

Heredem mariti quõdam tui de dote tibi reddenda conueni. Personalem enim actionem contra debitores hereditarios tibi decerni frustra postulas.

SVMMARIA.

1 *Maritus dote a muliere accepta ad eam restituendam mulieri soluto matrimonio obligatur.*
2 *Heredes mariti, tenentur mulieri de dote, vt creditrici.*
3 *Mulier longius progressa, an possit de dote conuenire debitores hereditarios personali actione.*
4 *Mulieri, omnia bona mariti, pro dote, pignori sunt obligata.*
5 *Bonorum appellatione, nomina quoq; continentur.*
6 *Mulier, an ob dotem etiam debitores debitoris conuenire possit? Et quando?*
7 *Fiscus semper habet ius pignoris.*
8 *Fiscus quomodo debitores debitoris sui conueniat?*

Maritus † dote a muliere accepta obligatur mu- 1
lieri, vt dotem soluto matrimonio restituat. *l. si cum dotem. 22. §. transgred. ff. soluto matr.* In hanc obligationem mortuo marito mariti heredes succedunt, proinde heredes † de dote mulieri tenen- 2
tur, vt creditrici. *leg. vltim. infra. hoc titulo.* Secundum hoc expeditum est, mulierem mortuo marito heredem mariti de dote reddenda conueniri

3 possit. Quæsitum est, an † *mulier longius progressa possit, & ita conuenire debitores hereditarios personali actione, id est, debitores heredis olim defuncti nunc debitores heredis?* Et placet, mulieri personalem actionem aduersus heredis debitores de dote dandam non esse. Hic occurritur: Mulieri † omnia bona
4
mariti pro dote pignori sunt obligata. *l. unica.* §.
5 *& ut plenius* 2. *infra. de rei ux. act.* Bonis † generaliter pignori obligatis, etiam continentur ea obligatione nomina, id est, ea quæ a debitoribus debitoris debentur. *l. bonorum* 49. *ff. de verb. signif. l. nomen.* 4. *in fi. quæ res pign. obligar. poss.* Proinde mulier
6 pignoris † iure etiam debitoris debitores conuenire potest, ut nomina heredis, ut fieri solet, cum specialiter nomen pignori obligatum est creditori. *l. si conuenerit.* 4. *ff. de pign. act. d. l. nomen.* 4. *quæ res pign. oblig. poss.* Respondetur. Facilis responsio est: Nunc enim ex constitutione Iustiniani bona mariti sunt mulieri tacite obligata, sed hoc primum a Iustiniano inductum est. Temporibus autem Imperatorum, quorum hoc rescriptum est, non fuerunt obligata, si modo verum est, hoc ius primum a Iustiniano esse introductum, ut verum est, & patet ex *d. l. unica. C. de rei ux. act. in* §. *& ut plenius.* Et ideo ad *l.* 2. *supra, quando fiscus, vel pr. proximo titulo*, recte diximus, ex hac lege colligi secundum sententiam rescripti, quoties bona debitoris creditori obligata non sunt, non posse creditorem debitoris sui debitores ante rem iudicatam conuenire. Nunc bonis debitoris pignori pro dote obligatis, quid fiet? Respond. Hic sequemur fisci exemplũ. Nam & debitoris fisci bona, fisco tacite obligata sunt. *l. aufer-*
7 *tur.* 46. §. *fiscus. ff. de iur. fisci.* Et † tamen non aliter fiscus debitoris sui debitores conuenire potest, quã
8 si debitores debitum non inficientur: & nisi sit in bonis debitoris, quod pignori capi possit sine controuersia. *l. tertia & quarta. sup tit. prox. quando fiscus.* Idem igitur in eodem iure hypothecæ mulieri tributæ sequemur.

Ad L. IV. Sub prætextu.

Sub prætextu ætatis pupilli debitoris hereditarii creditorum exactionem differri non posse, nimis euidens est. Vnde cum te tutorem proponas: quemadmodum a pupillus creditoribus satisfiat, eniti debes.

SVMMARIA.

1 *Pupillus contrahens auctoritate tutoris obligatur, & iure conueniri potest a creditore.*
2 *Bona pupilli distrahi non possunt, priusquam perueniat ad pubertatem.*
3 *Pupillus si patri heres exstiterit, & ex eo contractu conueniatur, neque defendatur, an bona eius possint possideri a creditoribus, non tamen vendi?*
4 *Heres eodem iure & iisdem partibus fungitur, quibus defunctus.*
5 *Heres sequitur forum defuncti, nec potest proprium priuilegium allegare.*
6 *Pupilli controuersia quando in pubertatem differatur.*

1 SI, cum pupillo contractum sit, tutore auctore, & obligatur † pupillus, & iure conueniri potest, a creditore. *l. obligari.* 6. *ff. de auct. tut.* Sed in eo hoc peculiariter seruatur. Nam si cum pupillo agatur, & non defendatur pupillus, bona pupilli iubentur possideri a creditoribus rei seruandæ caussa: sed decretum magistratus longius non progreditur, neque potest. Nam ex edicto bona pupilli distrahi nõ 2
possunt. Ideo † distractio differtur vsque in pubertatem. *l. in possess.* 6. §. 1. *ff. quibus ex caussis in possess. eatur.* Quæritur: *Si † pupillus patri heres exstitit; & ex contractu paterno conuenatur, neque defendatur,* 3
an pupillus eodem iure uti debeat, ut bona quidem eius possint possideri a creditoribus, non tamen vendi? Et placet pupillo hoc casu non idem tribuendum esse, sed pupillo non defenso eodem modo bona defuncti possideri, & distrahi posse, ut possent si defunctus pater viueret, neque defenderetur. Hoc traditur *in l.* 3. *ff. quibus ex caussis in possess. eatur.* Et additur ratio: Quia iniq. sit, creditorem exspectare pubertatem pupilli, vbi cum pupillo nihil contraxerit. Hoc ipsum est, quod confirmatur hoc rescripto. Itaque cum hic dicitur, prætextu ætatis pupilli, non differri petitionem creditorum hereditariorum, id est, eorum quibus pater pupilli debuit: hoc sic intelligendum est, ut, si pupillus conuentus defendatur, non minus pupillus condemnari, nec minus sententia more solito aduersus eum exsecutioni mandari debeat, quam si cum ipso defuncto ageretur. Quod si non defendatur, eundem quoque patietur exitũ, & in bonis defuncti possidendis, & iis venundandis a creditoribus, ex *dict. l.* 3. *quibus ex caussis in poss.* Sed ut hoc potius æquum seruatur ex contractu paterno, quam ex contractu pupilli, cum iam bona pupilli esse cœperint, & ætas non minus fauore digna sit, quam si ex contractu proprio conueniretur? Respondetur. Hoc eo fit, quia conuenitur pupillus, ut heres. Heredis hæc conditio est, ut quoniam succedit in locum & personã defuncti, idcirco iure defuncti uti, † & iisdem partibus fungi debeat. *l.* 4
heredem 60. *l. qui in ius. ff. de reg. iur. l. quædam,* §. 1. *ff. de edendo.* Hinc fit, ut si † quod sit proprium priuilegiũ 5
heredis, heres eo priuilegio uti non possit, vbi ex persona defuncti conuenitur. *l. heres.* 19. *in princip.* 6
ff. de iudic. Cum de † succedendo agitur, & pupillo successuro fit controuersia status, quod dicitur non esse filius eius, de cuius possessione agitur, hic edicto Carboniano caussa cognita, differtur status controuersia in pubertatem, *l.* 1. *in princ. l.* 3. §. *caussa cognitio. ff. de Carbon. edicto.* Sed hæc dilatio creditoribus nihil nocet. Nam datur interim bonorum possessio pupillo, perinde, quasi heres esset: Ideo & interim a creditoribus conueniri potest, eodem iure, ac si heres esset, ut nihil ea dilatio huic rescripto aduersetur. Nocet quidem ea dilatio ad tempus iis, qui se potius defuncti heredes esse dicunt, sed non est priuatio damni & aduentitii lucri, *l. non dicit.* §. 1. *ff. de reg. iur.* Creditores cum debitum petunt, certant de damno: qui hereditatem petunt, lucrum captant. Non est igitur mirum, si aliter creditoribus, aliter hereditatem petentibus aduersus pupillum consulitur.

Ad L. V. Vt debitum.

Vt debitum tibi ante aditam hereditatem soluatur, ac tunc si ad te pertineret hereditas quæri iubeamus: præpostera petitio est. Etenim cum tibi soceri successionem quæsitam patuerit, debiti petitionem exstingui per confusionem non ambigitur.

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Lectiones variæ huius legis.*
2 *Species facti huius legis*
3 *Præposterum quid?*
4 *Ius quid?*
5 *Seruitus nulli ad prædium deberi potest, nisi qui prædium habet.*
6 *Contraria dicens nullo modo audiendus.*

VAriat hic lectio, ex qua varietate etiam varia sententia efficitur. In primis igitur lectio nobis constituenda est, vt ex ea certa sententia efficiatur. Vulgaris † lectio est, *vt debitum tibi ante aditā hereditatem soluatur.* In aliis exemplaribus & iis, vt omnes recentiores testantur, vetustis ita legitur, *vt debitum ante tibi de hereditate soluatur.* Prior lectio vulgaris vitiosa est. Nam neque verbis huius rescripti conuenit, neque vllam idoneam sententiam habet. Verbis non conuenit. Nam ex verbis apparet de eo agi, qui dicebat, hereditatem defuncti ad se pertinere, & postulabat, vt de eo postea quæreretur, sibi autem prius solueretur de hereditate. Qui dicit, hereditatem ad se pertinere, idem dicit, hereditatem sibi esse quæsitam, Proinde & aditam, quoniam non quæritur extraneis heredibus hereditas, nisi adeundo & agnoscendo. Sententia autem ex vulgari lectione nulla potest elici nisi vitiosa. Nam si creditor heres a debitore institutus ante aditam hereditatem debitum petat, recte petit, quia nō est heres, eoque nec confusione sublata est eius actio. Quod si fingeremus, eum petere debitum sibi solui, hac lege, vt postea hereditatem adiret, & ob id diceremus eius petitionem reiici, recte quidem diceremus, sed hæc species verbis multo minus conuenit. Non enim hic creditor postulabat, vt sibi hereditatem postea adire liceret, sed postulabat, vt quæreretur, an ad se pertineret hereditas. Deinde haud scio, an quisquam sit tam stultus, qui tam stolidam petitionem instituere velit. Posterior igitur lectio nobis tenenda est, secundum quam ita speciē ex facto fingi oportet. Socer † genero suo 100. debebat, socer generum heredem instituit, sed testamento, de quo erat controuersia inter eum & heredem legitimum: quia forte imperfectum testamentum dicebatur. Ob eam caussam hereditas possidebatur a proximo cognato, iure intestati. Gener tanquam testamento institutus eam hereditatem petere instituit a possessore. Instituta hereditatis petitione idem postea instituit debitum petere, vt sibi interim id debitum de hereditate solueretur, & proferebat certum instrumentum, quo constabat illi 100. a defuncto debita fuisse. Possessor hereditatis dicit prius de hereditate quæri oportere, deinde locum futurum quæstioni de debito. Nihilominus gener pergit petere, vt debitū liquidū. Quæstio: *an sit audiendus, qui postulet prius sibi solui, quam trāsigatur de controuersia hereditatis?* Consulti Impp. respondent, non esse audiendum: quia sit hæc præpostera petitio. Præposterum appellamus, cum id, † quod natura prius est, postponi volumus, & quod posterius est, volumus præire: id quod in hac specie accidit. Nam cum idem dicit, se esse defuncti heredem, & idem petit, quod sibi a defuncto debebatur, natura prior quæstio est, *an sit heres nec ne?* Posterior, *an defunctus illi aliquid debeat, aut defuncti heredibus?* Quoniam posterioris quæstionis decisio pendet necessario ex decisione prioris: id quod Impp. probant subiecta ratione. Nam si gener non probabitur heres esse, tunc poterit se dicere creditorem: sed si probat se heredem esse, consequens est, cum tum esse creditorem defuncti, quia confusione sublata erit obligatio. Prius igitur de hoc quæratur, quod & natura prius est: *an hic sit heres?* Ex hoc responso vtilissima regula notanda est: Quoties quis instituta aliqua actione nouam petitionem aduersus eundem instituit, huius posterioris decisio ex priore pendet: toties non est in hac posteriore audiendus: quia sit præpostera petitio: & ideo iubendus est, aut priori actioni renūtiare, aut si in ea manere vult, iubendus est prius eam agere, vt eā decisa ad posteriorē & consequentem perueniatur. Exceptionis ratio est in promtu: quia posterior præpostera petitio naturæ aduersatur. Igitur & iuri manifesto. Nā † id demum ius est, 4
quod natura ius est. *l. penult. ff. de iust. & iur.* Confirmatur hæc sententia his exemplis. Fundum Titianum possides, quem meum esse aio, & eum a te cœpi vindicare. Deinde dico, mihi ad eum ipsum fundum viam deberi per fundum Sempronianum, qui tuus est. Placet hanc posteriorem petitionem non esse admittendam. *l. fundum. 16 ff. de excep.* Non admittendæ eadem ratio est, quam hic reddidimus: quia præpostera petitio est posterior: & ideo præpostera, quia eius decisio pendet ex decisione prioris. Nam si fundus Titianus, quem meum esse dico, non est meus, necessario efficitur, viam mihi a te non deberi: quia nulli † seruitus ad prædium de- 5
beri potest, nisi qui prædium suum habet, *l. 1. in fin. ff. communia præd.* Item. Fundi quem tu possides, partem meam esse dico, & eam a te petii iudicio. Deinde de eodē fundo cœpi tecum agere communi diuidūdo iudicio, vt fundus inter nos diuideretur, Placet hanc posteriorem petitionem esse præposteram, eoque non admittendam. *l. fundi. ff. de except.* Est autem præpostera ideo, quia non potest fundus vt cōmunis mihi tecum diuidi, nisi prius sit cōmunis meus & tuus: Prius igitur est natura, vt quæratur, an sit pro parte meus, de quo priore iudicio agitur, proinde & de eo prius transigatur. Simile exemplum in eadem lege refertur huiusmodi. Fundum, quem possides, totum meum esse dico, & a te vindico. Deinde eiusdem fundi fructus a te condico, tanquam fructus ex re mea mala fide perceptos. Placet hic quoq; non esse admittendam hanc condictionem, nempe quia præpostera petitio est. Pendet enim cōdictio ex eo, si fundus meus sit, de quo prius petitio instituta est. Proinde & de eo prius quæri oportet: (*Idcirco exemplis his vsus sum, vt facilius locus obscurus a vobis intelligeretur.*)

Atque hęc Impp. ratio est de proposita hoc loco quæstione: Notandum est etiam alia ratione recte reiici petitionem posteriorem generi, qui prius de hereditate sibi solui postulat. Est a. hæc, quod dū se heredem esse dicit, simul negat, se esse defuncti creditorem: quoniam si heres est, actio eius confusione sublata est. Quapropter cum postea se creditorem dicit, sua ipsius petitione & confessione priori refellitur, vt satis sit illi hoc dici, Tu non es creditor confessione tua, vt qui te heredē esse dicas. Quo loco generaliter notandum est: Vbi actor

N

6 contraria † dicit, nullo modo esse audiendum in iis, quæ non dicit, vt qui a seipso satis repellatur. Notabilis locus in hanc sententiam *in l. 2. in fin. l. resp. ff. quando appell. sit.*

Ad L. Penult. Si adulta.

Si adulta, cuius curam geris, pro triente patruo suo, quem etiam tutelã eius administrasse, proponis, heres exstitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est: debitum, a coheredib. eius pro besse petere nõ prohibetur, cum vltra eam portionem, qua successit, petitio non confundatur. Nam aduersus adultam tuam rescindi postulas testamentum, siquidem coheredes eius adeuntes hereditatem se etiam obligant, & si non soluendo cõstituti probentur, postulata separatione nullum ei damnum præses provinciæ fieri patietur.

SVMMARIA.

1 *Rescindere & infirmare testamentũ quis videatur?*
2 *Hereditate adita nihil peti potest a coheredibus.*

PAtruus neptis ex fratre pupillæ tutelam gesserat, & finita tutela redditis rationibus, repertus est ex reliquatione 100. debere adultæ. Is decedẽs adultam instituit ex triente: alios autem heredes ex besse, id est, ex reliquis duobus trientib. hereditatis. Eo mortuo curator pupillæ, dum laborat, vt debitũ pupillæ non amittatur, constituit, repudiare hereditatem patrui, & ita rescindere testamentum, vt ꝑ
1 verba sunt huius rescripti. Nam † is videtur rescindere & infirmare testamentum, qui facit, ne voluntas testatoris suum exitum habeat. Hoc autem ideo constituit, quia metuit, ne hereditatem patrui adeundo non possit consequi, quod adultæ debetur. In eo autem tria metuit. Primum, *ne hereditatem adeundo tota actio adultæ confusione tollatur.* Secundum. *Ne si non tollatur, tamen nõ possit, quod reliquũ est debiti, a coheredibus exigere*, Postremum, *Ne etiamsi de reliquo actionem habeat aduersus coheredes, tamen coheredes soluendo non sint, vt qui habeãt alios creditores, qui si concurrant, bona non sint soluendo.* Consulit, quid hic se facere oporteat? Impp. consulunt, vt adulta hereditatem adeat, & dubitationes curatoris ordine remouẽtur. Nam primum, quod metuit, ne actio adultę in totum tollatur, non rectè metuit, quoniam non maiore ex parte actio tollitur, quã ex qua creditor heres exstitit debitori suo. Reliquę igitur portiones debiti integrę manent. Et vt integre manent, sic a coheredibus exigi possunt. De iis duabus partibus diximus *ad l. 1. supra.* Solum excipiunt Impp. nisi patruus neptem instituerit hac lege, vt debitum cũ hereditate compensaret. Quo
2 † casu hereditate adita nihil peti potest a coheredibus. *l. si compensandi. 6. infr. de hered. instit.* Quod autem tertium metuit curator, ne coheredes soluendo non sint, frustra hoc quoq; metuit. Est enim aduersus hoc periculum remedium iure constitutum. Nam si bona heredum soluendo non sunt, potest curator impetrare a magistratu, vt separentur defuncti bona a propriis bonis heredum, vt de bonis defuncti satisfiat creditoribus defuncti: creditores autem proprii heredum contenti sint bonis heredum propriis. Quod ius edicto constitutum est, de quo *in l. 1. in princ. statim. ff. de separat. l. 2. infr. de bon. auct. ind. poss.* Hæc cum ita sint, monent Impp. curatorem, si hereditatem adire nolit, ipsum contra adultam facere, id est, contra adultæ vtilitatem: idq; in promtu est. Nam adulta hereditatem adeũdo duos trientes integros debiti sui consequetur, vnum trientem amittet confusione, sed pro hoc triente consequetur trientem hereditatis patriæ, qui longe superat trientem debiti.

Ad L. Vlt. Creditores.

Creditores hereditarios aduersus legatarios non habere personalem actionem conuenit: quippe cum euidentissime lex duodecim tabularum heredes huic rei faciat obnoxios.

SVMMARIA.

1. *Heredes ære alieno iure obligantur, & tenentur hereditariis creditoribus.*
Et quid iuris si hereditas soluendo non sit?
2 *Leges nouæ ad priores, & posteriores ad priores referendæ sunt.*
3 *Legatariis an creditoribus teneantur vt heredes?*
4 *Legatarii non sunt iuris successores.*
5 *Heredes & legatarii quid differant?*

HEredes ære alieno obligari, & teneri creditoribus † hereditariis, hic traditur. Ius certum est, 1
quod ex definitione hereditatis, & conditione heredis intelligitur: de quo diximus initio huius tituli. Hoc ius perpetuum est, quamdiu hereditas soluendo est, vt teneantur in solidum: idque si est vnus heres. Idem est si sint plures heredes, & quæratur de vniuersis hereditatib. Quid si hereditas soluendo non sit? Et ius antiquum fuit, vt heredes ære alieno in solidum tenerentur, siue hereditas soluendo esset, siue non esset, *l. more ciuit. 8. ff. de adquir. hered.* Postea constitutione Iustiniani. hæc distinctio adhibita est, vt si heres inuentarium fecerit, secundum formam a Iustiniano præscriptam, non teneatur vltra facultates patrimonii: sin omnino non fecerit, aut non fecerit secundũ præstitutam formam, ius antiquum est, & heredes in solidum tenentur. *l. scimus. 22. §. et si præfatam. infr. de iur. delib.* Hic tamen vna exceptio vetus est, quę & post constitutionẽ Iustiniani manere debet. Ea est in obligatione defuncti, quæ ex pollicitatione operis incoati nascitur: Nam heredes in hanc obligationem ita succedunt, vt si bona soluendo non sint, extranei heredes in 5. tantum partem, liberi in 10. tantum teneantur. *l. ex pollicitat. 9. ff. de pollicitatione.* Hæc exceptio cum aperte mutata non sit constitutione Iustiniani, eam manere intelligendum est. Nam & nouæ leges † ad priores & posteriores ad priores referendæ sunt, scilicet, nisi sint 2
contrarię, quod probandum est. *l. non est nouum. 26. & l. sed & posteriores. 28. ff. de legib.* Hæc ita sunt, vt dixi de quantitate æris alieni, cum aut vnus est heres, aut plures quidem, sed de vniuersis quæritur, quantum omnes debeant. Quod si plures erunt, & quæritur, quatenus teneantur singuli? Expositum est ad *l. 2. supra.* Quæsitum est de † legatariis, 3
an & hi creditoribus hereditariis teneantur, vt heredes? Et hic scriptum est, non teneri personali actione. Differentiæ ratio est, quia heredes iuris successores sunt, legatarii non sunt iuris successores, scilicet, sed rei & sine opere, *vt est in §. legatarius. Instit. de testam. ord.* Quod sic accipiendum est, vt legatarii non sint iuris vniuersi & totius

totius heredes, vt hæc verba interpretatur. *l. eius 15.*
4 *infr. de donat.* Nam alioqui legatarii † reuera sunt iuris successores. Nam succedunt in dominium defuncti, dominium autem ius est, *l. heres in omne. 37. ff. de acqui. hered.* Sed ideo dicuntur legatarii non esse successores iuris, quia non sunt vniuersi iuris suc-
5 cessores: At † heredes sunt successores iuris, nempe vniuersi, & totius, id est, sunt successores iuris, & quod defunctus habuit, & quo defunctus tenebatur: legatarii successores iuris, quod defunctus habuit, nō quo defunctus tenebatur. Et hoc est, quod dicitur, legatum esse sine onere: & minime damnosum. *l. si hered. 32. ff. mandati.* Hoc ius singulari ratione mutatum est in specie. *l. vlt. §. & si præfatam vers. licentiam. infr. de iur. delib.* Hoc ideo, quia nouæ rei a Iustiniano constitutæ nouum remedium conueniebat.

AD TITVLVM XVII. EX DELICTIS DEFVNCTORVM, in quantum heredes conueniantur.

& Legem vnicam.

Post litis contestationem eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto: successores eius in solidum, alioquin in quantum ad eos peruenit, conueniri, iuris absolutissimi est: ne alieno scelere ditentur.

SVMMARIA.

1 *Creditores qui?*
2 *Heredes an omnibus creditoribus hereditariis teneantur?*
3 *Hereditas est successio in vniuersum ius defuncti.*
4 *Heres quis?*
5 *Jus vniuersum defuncti, quid contineat?*
6 *Heres succedit in cōmoda & incommoda defuncti.*
7 *Heres succedit in locum defuncti, & est eadem cum defuncto persona.*
8 *Heres tenetur actionibus defuncti.*
9 *Heres in quantū actionibus defuncti teneri debeat.*
10 *Pœnæ irrogantur ad delinquentiū emendationem.*
11 *Pœna est delicti coercitio.*
12 *Actiones rei persecutoriæ, quæ? Et quæ pœnæ?*
13 *Actio in personam vnde oriatur?*
14 *Actiones ex cōtractu in heredes datur, nō id, quod ad eos peruenit, sed in solidū, etiā si nihil peruenerit.*
15 *Depositarius, re deposita amissa, ad quid teneatur?*
16 *Actio depositi, rei persecutionem continet.*
17 *Actiones ex contractu omnes, paucis exceptis, rei persecutionem continent.*
18 *Actionibus ex contractu, quid persequamur?*
19 *Actio depositi, quid speciale in herede defuncto habeat.*
20 *Actiones pœnæ persecutoriæ, in heredes nō dantur.*
21 *Actio depositi in herede, nō nisi in simplū competit.*
22 *Actio redhibitoria, quæ?*
23 *Excedere quid intelligatur.*
24 *Actiones ex quasi contractibus, an aduersus heredem in solidum competant.*
25 *Actio, aduersus eum, qui legatum non præstat, in duplum constituta est. Et quæ?*
26 *Rescriptum huius legis, quare de maleficiis tantum conceptum sit.*
27 *Regulæ, vt actio in heredem non detur, quatuor requisita.*
28 *Actio pœnalis ex contractu, quomodo in heredes non detur.*
29 *Actiones pœnales ex maleficio, quomodo in heredes non dentur?*
30 *Actiones ex maleficio duæ sunt.*
31 *Condictio furtiua in heredes furis cur detur.*
32 *Actio rerum amotarum ex delicto est, & in heredem datur.*
33 *Mulier res viri amouendo furtum committit.*
34 *Actio rerum amotarū, an aduersus heredes detur?*
35 *In ambigua voce legis, accipimus posterius, quod vitio caret.*
36 *Condictio furtiua non est ex maleficio, sed ex variis figuris caussarum?*
37 *Condictio furtiua est ex furto.*
38 *Condictio furtiua domino competit ex furto serui.*
39 *Actio noxalis nulla esse potest, nisi ex maleficio.*
40 *Actio rerum amotarum ex maleficio est.*
41 *Actio ex maleficio rei persecutoria datur in heredes: secus si sit pœnalis.*
42 *Actio pœnalis ex maleficio duobus modis cognoscenda.*
43 *Actio pœnalis proprie, quæ?*
44 *Actio pœnalis improprie, quæ?*
45 *Actio constituta aduersus agri mensorem, de quo nobis, atque an etiam in heredes competat.*
46 *Precarium aduersus heredem non datur.*
47 *Actio tributoria aduersus heredem non datur.*
48 *Actio aduersus falsum tutorē in herede nō datur.*
49 *Pœna decessoris in heredem transmittitur. Pœna irroganda & irrogata, quid differant?*
50 *Vectigalis translati crime ad heredē transmittitur.*
51 *Pœna commissi, cur ad heredes transmittatur?*
52 *Actiones ex maleficio pœnales, quando in heredes dentur?*
53 *Delicti emolumentum ad heredem non pertinet. Et num. seqq.*
54 *Actiones pœnales veteres ceteris deficientibus semper dantur.*
55 *Actio vi bonorum raptorum in heredē non datur.*
56 *Condictio furtiua vberior est, quam vi raptorum bonorum actio.*
57 *Interdictum vnde vi, aduersus quem detur, & eius effectus?*
58 *Iudicio quasi contrahitur.*
59 *Confessa in iure pro iudicatis habentur.*
60 *Actiones ex quasi maleficio pœnales, an in heredem dentur?*
61 *Iudex male iudicando litem suam facit.*
62 *Actio quæ datur in iudicem male iudicantem, an aduersus heredes eius competat?*
63 *Publica iudicia seu crimina, an in heredes transeant.*
64 *Condemnatio secuta, quæ dicatur?*
65 *Appellationis effectus.*
66 *Pœna ademtionis, quomodo transeat in heredes.*
67 *Heres in quibus iudiciis ex maleficio defuncti teneatur.*

DIctum est *in l. vlt. supr. prox. tit.* heredes creditoribus hereditariis teneri. Creditorum verbo continentur omnes, quibus ex quauis caussa debetur: qui nullam exceptionem metuant, siue iis debeatur ex contractu, siue ex maleficio. *l. creditores 10. ff. de verb. sig.* Hinc quæstio: *An omnibus creditoribus hereditariis heredes tenentur?* & quod aliis verbis eandem sententiā exprimit, an omnes actiones quibus defunctus tenebatur, vel ex contractu, vel ex maleficio pariter in heredes competant? Hic lo-

cus obscurius explicatur in hoc rescripto. Nam cum dicitur, *ex delictis defunctorum post litem contestatam in solidum teneri heredes*, significatur, non idem iuris esse, si defunctus, qui deliquit ante litem de delicto contestatam, decesserit. Rursum cum de maleficiis hic dicitur, eodem verbo declaratur, aliud iuris esse in actionibus ex contractu descendentibus. Sed hoc, vt dixi, leuiter significatur, & multa plura verba desiderat. Quare, vt hic locus plane intelligatur, dicendum est in totum, quæ actiones in personam, quibus defunctus tenebatur, in heredem quoque defuncti competant? Summa de hac re continetur duabus his sententiis: Omnis actio, quę rei persecutionem continet, in heredem datur, itidem, vt in defunctum. Nec interest, an ex contractu sit, an ex maleficio defuncti. Si ex contractu sit, nulla dubitatio est. Exemplo est actio depositi, de qua in *l. si hominem 7. §. 1. depositi.* quæ ideo illic dicit in heredem dari, quia ex rei persecutione est, licet alias ex dolo defuncti non soleamus teneri, nisi pro ea parte, quę ad nos peruenit. Sed nihilominus idem probandum est, etsi actio sit ex delicto defuncti. Argumento est condictio furtiua, quæ ex furto nascitur. Nihilominus in heredem dari placet, ideo quia rei persecutionem continet. *l. si pro furto §. vlt. ff. de cond. furt.* Quod si actio pœnæ caussa cōparata est, seu pœnæ persecutionem habet? Certis reguiis vtimur, sine exceptione, pœna heredes non teneri. Item in pœnam heredes non succedere. *l. constit. 32. ff. de obl. & act. l. pen. ff de oper. nou. nun.* Prior sententia manifestam rationem habet, congruentem conditioni & personæ heredis. Nam
3 hereditas † est successio in vniuersum ius defuncti. *l. heredes 62. ff. de reg. iur. l. in h. al. de verb. sig.* Pro-
4 inde heres est successor vniuersi iuris. Nam † heres est is, qui eam successionem obtinet. Ius † vniuersum defuncti continetur commodis & incommodis: commodis quæ habuit, incommodis, quibus
6 tenebatur. Inde heres † succedit in commoda & incommoda omnia defuncti. *l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poss.* Inde dictum est, heredem succedere in locum
7 † defuncti. *l. quædam 9. §. 1. ff. de edendo.* Ex quo & illud natum est, heredem esse eandem personam cū defuncto. *Nouell. de iuram. a mor. præst. circa med.* Huic conditioni consequens est, quibuscunque a-
8 ctionibus defunctus tenebatur, † iisdem & teneri heredem oportere, vt eodem iure cum defuncto vtatur. Non mirum igitur, si hoc dicitur de actionibus rei persecutionem continentibus, quacunque ex caussa natæ sint. Sed posterior sententia huic ipsi conditioni & iuri heredis videtur refragari. Nam superiori conditioni conueniens erat, vt heres, qui eundem locum obtinet & eandem personā gerit, iisdem actionibus quamuis pœnalibus teneatur, alioquin verum non est, heredem per omnia in locum defuncti succedere. Hæc res sic habet: Tam-
9 diu † heres iisdem actionib. teneri debet, quoad nō iniquum videbitur, vt teneatur. Non est autem æquum visum, vt heres in pœnam succedat. Ideo pœna ex hac successione excepta est. Huius iuris duæ rationes redduntur a veteribus. Vna est Pauli in *l. si*
10 *pœna 20. ff. de pœnis.* quia pœnæ irrogantur † ad delinquentiū emendationem, quæ emendatio mortuo delinquente desinit: altera certior redditur, *in leg. sancimus 22. inf. de pœn.* Nam † cum omnis pœna sit delicti coercitio *l. aliud est fraus 131. ff. de verb. sig.* est æquissimum, vt ibi sit pœna, vbi noxa est. Æquissimum vt pœna suos teneat auctores, nec lōgius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Hoc † iure posito, quærendum est, *quæ actiones rei persecut. contineant? quæ pœnæ persecutionem?* Rei persecutionem continere dicuntur, quibus perse- 12
quimur id, quod nobis ex patrimonio abest. *l. in honor. 34. ff. de obl. & act.* Cui definitioni videntur multa deesse. Sic enim eam accipere debemus, vt sint rei persecutoriæ, quibus persequimur tantum id, quod nobis abest, nec amplius. Alioqui ex parte pœnales erūt, & ad superiorem definitionē nō ptinebūt. Præterea id quod nobis abest, sic accipere debemus, non tantum, quod ex nostro patrimonio exiit, quod repetimus: sed etiam, quod in patrimonio nostro nunquam fuit: sed esse debuit, vel vigilantia nostra partum; vt sunt ea, de quib. contrahendo nobis cauimus, vel aliena illiberalitate nobis cautum, vt sunt ea, quæ legantur testamento, aut donationis caussa promittuntur. Quidquid hoc, quod ita abest, excedit, pœna est: sed & in eo non id etiam desideratur. Hæc cum summatim & generaliter dicūt, obscuriora sunt, ideo vt res magis explicetur, in singulis generib. actionum in personam certę regulæ traduntur auctorib. quib. de re tota plenius & explicatius statuaī. Eas subiicio: Vt obligatio, sit actio in personā omnis † aut ex contractu nasci, aut ex quasi contractu aut ex maleficio, aut ex quasi maleficio. *§. 1. Inst. de act. §. 1. Inst de obl.* De singulis his generib. hæ regu- 13
læ sunt: Ex contractib. venientes actiones, quamuis delictum in his versetur, in † heredes dantur, non in id, quod ad eos peruenit, sed in solidum, etiam si nihil peruenerit. *l. ex deposito 11. l. ex contr. 48 ff. de obl. & act.* Exemplo sit depositi actio. Is apud quem 14
deposita res est, re deperdita, non † aliter tenetur, q̄ si dolo malo eius, aut culpa lata, quæ dolus est, res 15
perierit. *l. 1. §. vlt. l. quod Nerua 32. ff. depos.* Fac itaq; rem dolo malo depositarii periisse, neq; eam rem ad vtilitatem eius conuersam esse, certum est, ob delictum eum teneri. Dolus enim delictum est, nihilominus eo mortuo placet heredem eius in solidum teneri *l. si hominem 7. §. 1. ff. depositi.* Cur autem placet, cum hic delictum versetur? Ibidem ratio redditur, quia actio ex contractu est: & quia ex contractu, etiam ex rei persecutione. Ex quo apparet, superiorem regulam ex iis principiis, quæ ab initio posita sunt, ductam esse. De actione † depositi non dubitatur, quin rei persecutionem contineat. Nam aperte hac actione persequitur rem depositam, quæ nobis abest, sed non idem dici potest, si sim a te stipulatus fundum, qui meus nunquam fuit. Quid igitur de reliquis contractibus dicendū est. Resp. generalis hæc definitio est, ad omnes actiones ex contractibus venientes pertinens. *d. l. ex cōtractib. 48.* Nec iniuria. Nam omnes actiones † ex cō- 17
tractu paucis exceptis, de quib. dicemus, rei persecutionem continent: *Vt Iustinianus docet in §. sequens Inst. de act.* Etsi † in iis actionibus non persequimur, quod aliquando nostrum fuit, tamen id 18
persequimur, quod diligentia & cautione nostra, contrahendo nobis parauimus: quod ob eam

caussam

caussam in patrimonio nostro positam esse debuit. Nec ad rem pertinet, quod delictum in contractu versabitur, propter quod actio competat. Nam non eo minus semper actio ex contractu est, semper enim in contractu contrahendi caussam & originem spectare debemus, *leg. si procurator 8. in principio ff. mandati.* Qui depositum accepit, ex depositi caussa se obligauit. Si postea in re quid delinquat, depositum non mutat. Caussam enim quæ initio contracta est, spectare oportet. Huic sententiæ contrarium scriptum videtur. *in §. primo. versiculo aliq. Inst. de perpetua & temporali actione.* Illic ita scriptum est, aliquando etiam ex contractu actio aduersus heredem non competit: veluti, si quis dolose versatus sit, nec quicquam ad heredem peruenerit. Respondetur: In exemplo quod subiicitur, his verbis, veluti si quis dolose, definitio præcedens repetenda est, vt constat repetendam esse, sed repetenda est tota, non ex parte, vt sit sensus, *si quis dolose versatus sit, & nihil ad heredem peruenerit:* supple *Actio in heredem non competit, sed aliquando non competit*, vt erant verba definitionis, non autem semper id contingit. Ex quo apparet, illic non esse plenam definitionē, vbi actio ex contractu in heredem nō competit. Quapropter quod eo loco omissum est, ex aliis certis explicandum est. Constat au-
19 tem, vt actio ex contractu ob dolum † defuncti in heredem non competat, contingere specialiter in actione depositi, ex iis caussis, de quibus iam diximus, de qua est *in §. sequent. vers. plane in Inst. de action.* Sed vt actiones ex contractibus venientes, ideo in heredes in solidum competunt, quia dicemus eas rei persecutionem continere, ita com-
20 mutata ratione, si quæ huius † generis actiones pœnæ persecutionem continebunt, eæ hactenus in heredes non dabuntur ex superioribus principiis initio positis, quibus efficitur heredes pœna non teneri. Huius generis actiones ex contractu plures sunt: Actio depositi de eo, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii caussa depositum est.
21 Ex iis † caussis, si agitur ob dolum defuncti, actio in duplum constituta est aduersus depositarium, aduersus heredem non competit, nisi in simplum *lege prima in principio ff. depositi.* Eiusdem † gene-
22 ris est actio redhibitoria: qua conuentus venditor nisi pretium & accessionem soluat, placet eum in duplum teneri. *l. redhibitorem 45. ff. de adil. edict.* Quod simplum excedit, pœna est. Excedit † enim id, quod nobis ex patrimonio abest. *d. leg. in honor. 34. ff. de obl. & act.* Proinde hæc
23 actio in heredem venditoris in simplum dabitur, vt actio depositi ex supra scriptis caussis: in duplum non dabitur, quia pœnalis est. Actionū ex quasi † con-
24 tractū descendentiū eadem condictio est, etiamsi in iis delictum versetur, tamen aduersus heredem in solidum competit, veluti, si tutor in tutela quid dolo gesserit, si negotiorum gestor quid dolo promiserit. *dict. l. ex depositi 11. d. leg. ex contractu 48. ff. de obl. & actionib.* nempe quia & hæ actiones rei persecutionem continent, id est, rei, quæ nobis abest, persecutionem. Quod si in tutela & negotiorum gestorum actione recte dicitur: idem probandum est in actione fideicommissi aut legati caussa competente. Nam & hæc actio ex contractu est. *§. item heres, Institution. de obligationibus ex quasi contr.* In hoc genere excipitur actio de legato Ecclesiæ aut aliis venerabilibus locis relicto. 15
Nam hæc actio † aduersus eum, qui legatum non præstat, antequam iudicio conueniretur, in duplum constituta est. *§. ex malefic. versic. item mixta. Inst. de action.* Proinde quoties ius est de actione depositi, ex iis quatuor caussis, quas diximus, idē dicendum est de actione huius legati, vt aduersus heredem detur in duplum, aduersus heredem heredis, detur in simplum duntaxat, ne heres pœna 16
teneatur. Ex his † regulis apparet, cur definitio huius legis de maleficiis tantum concepta sit: Id eo fit, quia in actionibus ex contractu descendentibus locum non habet, vt ex sequentibus regulis intelligetur. De maleficiis hæc iuris regula est, *Ex maleficiis pœnales actiones ante litem cum defuncto contestatam in heredem, ad quem nihil peruenit, non dantur.* Regula traditur *in §. 1. Instit. de perpet. & temp. act. in leg. pupillum §. vlt. ff. de reg. iur.* Nisi, quod illic & de litis contestatione, & de eo, quod ad heredem non peruenit, nihil adiectum est, sed vtrumque sumendum est ex hac lege, & aliis locis, quos postea indicabimus. Hæc regula † vt actio in heredē nō detur, quatuor exigit. Pri- 17
mum, *vt sit ex maleficio.* Hoc videri potest frustra exigi, quasi satis sit, dicere, pœnales actiones in heredes non dari, cum etiamsi pœnales actiones sint ex contractu, tamen in heredes non dentur, vt diximus de actione depositi & similibus. Respondetur: Non frustra adiici, de maleficio: quia aliter actiones pœnales ex contractu in heredes non dantur: aliter actiones pœnales ex maleficio. 18
Actiones † pœnales ex contractu vltra duplum, id est, quatenus pœnales sunt, in heredes non dantur, at in simplum, quod contractus natura continet, semper dantur in heredes. Exemplo est eadem actio depositi, quæ ex eo, quod tumultus & similium rerum caussa depositum est, in duplum in heredem non datur: at semper in simplum datur. *l. 1. ff. depositi.* Alia condictio est actionum pœnalium ex maleficio, vt superiore regula efficitur. Hæ † neque in duplum, triplum, aut quadruplum 19
in heredes dantur, neque adeo in simplum: & in totum in heredes non dantur, nisi de eo, quod ad heredes peruenit. Non est satis, actionem ex maleficio esse: exigimus vt sit pœnalis. Quod si rei persecutionem habeant, non minus in heredes dabuntur, quam si sint actiones ex contractu. Huius generis † actiones ex maleficio duæ sunt: Condictio furtiua, & actio rerum amotarum. Condi- 30
ctio furtiua ex furto est. Proinde ex maleficio, & tamen in † heredem furis datur, non quatenus 31
ad eum peruenit, sed in solidum, non aliam ob caussam quam quod rei persecutionem continet. *l. si pro fure, 7. §. vlt. ff. de condict. fur.* Similiter † a- 32
ctio rerum amotarum, & ipsa ex delicto est. Facit † 33
enim mulier furtum, res viri amouendo. *lege 1. l. si mulier 21. §. penul. ff. rer. amot.* sed eadem res persecutionem habet. *dict. l. si mulier 21. §. pen.* Ob eandem caussam placet, vt exemplo condictionis furtiuæ in heredem detur. *l. contra 6. §. si post. ff. rer. amot.* Quo tamen loco obstare videtur, *lex vlt. infr.*

35 *rerum amot.* vbi ſcriptum eſt, actionem rerum amo-
tarum † aduerſus heredes dari non in ſolidum, ſed
in quantum ad eos peruenit. Reſpondetur: Hęc
verba, quatenus ad eos peruenit, ambigua ſunt:
poſſunt enim ſic accipi, quantum ad eos peruenit
de rebus amotis. Poſſunt etiam ſic accipi, quan-
tum ad eos peruenit de hereditate. In ambigua †
voce legis poſterius accipiemus, quia vitio caret,
iuxta precept. l. in amb. 29. ff. de ll. Nam ſi interpre-
tamur, heredes teneri hoc actione ſolum, quaten⁹
res ad eos peruenit de rebus amotis, pugnamus
cum manifeſta ratione: quia hæc actio non minus
rei perſecutionem continet, quam condictio fur-
tiua, imo multo magis continet. Deinde pugna-
mus diſerte cum *dict. leg. contra 6. §. ſi poſt. ff.
rerum amot.* vbi diſerte ſcribitur, hanc actionem
in heredem dari. Hoc cum abſolute dicitur, in-
telligitur in ſolidum dari. Hoc amplius adiicitur,
hanc actionem dari exemplo condictionis fur-
tiuæ. Verum igitur eſt, vtramque hanc actionem,
quia non eſt pœnalis, ſed rei perſecutionem ha-
bet, etiamſi ſit ex maleficio, tamen in heredes
delinquentis in ſolidum dari. Sed huic ſenten-
tiæ opponitur hoc reſcriptum: vbi ſcribitur, an-
te litem conteſtatam mortuo eo, qui deliquit, a-
ctionem in heredem dari ſolum de eo, quod ad
heredem peruenit. Ad hanc obiectionem re-
36 mouendam Bartolus & ceteri hunc ſecuti reſpon-
dent, Condictionem † furtiuam non eſſe ex
maleficio, ſed ex variis figuris cauſarum *vt eſt in
l. 1. ff. de obligat. & actionib.* ſed fruſtra tentant
hoc dicere. Nam manifeſtum eſt condictionem
37 † furtiuam eſſe ex furto. §. *ſic itaque. Inſtitut. de a-
ction.* Furtum maleficium eſt citra controuerſiam:
ſed & condictionem furtiuam ex maleficio eſſe
38 ex eo liquet, quod ex furto ſerui condictio † fur-
tiua aduerſus dominum eſt noxalis. *l. 4. ff. de cond.
39 furt.* Non poteſt eſſe † noxalis actio niſi ex malefi-
cio ſerui. *l. 1. ff. de noxal.* Adde *leg. ſi ambo 10. §.
quoties ff. de compr.* vbi hæc actio furti, & condi-
ctio furtiua pariter ex maleficio eſſe ſignificatur.
Tum autem etſi quis conceſſerit, condictionem
furtiuam ex maleficio non eſſe: tamen nihil pro-
40 mouebimus. Nam actio rerum amotarum ex †
maleficio eſſe dicitur *in d. l. ſi mulier 21. §. pen. rer.
amotar.* Et de hac nihilominus idem dicimus, nem-
pe hanc in heredem dari, quia rei perſecutionem
contineat. Vtrumque igitur verum eſt, has actio-
nes ex maleficio eſſe: & nihilominus, quia rei per-
ſecutionem contineant, nec pœnales ſint, ideo
in ſolidum in heredes dari: in ſolidum aduerſus v-
num: ſed ſi plures ſint, aduerſus ſingulos, pro qua
parte ad ſingulos hereditas peruenit. *l. in condict. 9.
ff. de cond. furt.* Non aduerſatur hoc reſcriptum.
Quod enim dicitur, actionem dari in heredem
eius, qui deliquit, ſolum, quatenus ad heredem
peruenit, ſic intelligendum eſt, ſi de delicto aga-
tur, ſeu de eo quod defunctus deliquit, quod idem
valet. Porro condictio furtiua, & actio rerum
amotarum ex maleficio ſunt, ſed in iis de malefi-
cio non agitur, ſed de rei perſecutione. Hæc re-
ſponſio eſt, *l. quia de non dolo 8. ff. de tribut.* Sed
41 † vt, ſi actio ex maleficio rei perſecutionem con-
tinet, hæc non minus in heredes datur, quã ſi eſ-
ſet ex contractu, ita ſi erit pœnalis, ratum eſt,
quod ſuperiore regula comprehenditur, actio-
nem ex maleficio pœnalem in heredem, ad quem
nihil peruenit, non dari. Videndum quæ ſint a-
ctiones ex maleficio † pœnales? Pœnalis † actio 42
ex maleficio duabus ex notis æſtimanda eſt. Pri- 43
mum, & proprie & citra † controuerſiam pœna-
lis eſt, cum actione perſequimur, vltra quam nobis
ex patrimonio abeſt, *arg. l. in honor. 34. ff. de obli-
gationibus & actionibus.* Huius generis ſunt actio-
nes furti, vi bonorum raptorum, quod metus
cauſſa, & ſimiles, de quibus *in §. ex maleficio. In-
ſtitut. de actionib.* Altera nota intelligimus, a-
ctionem pœnalem eſſe, † ſi perſequimur quidem 44
id, quod nobis abeſt, ſed aduerſus eum, ad quem
ex delicto res non peruenerit. In quo hæc regu-
la tenenda eſt, quæ colligitur *ex lege huius 9. ff.
quod falſo tutore auctore.* Quoties ex delicto
actio nominatim conſtituitur lege in dolum
aduerſus eum, ad quem ex eo dolo res non
peruenit, toties actio pœnalis eſt, & in heredem
delinquentis non datur. Ad hanc definitionem
quatuor actiones referendæ ſunt: quæ in he-
redem non dantur. Primum huius generis eſt,
actio conſtituta † aduerſus agrimenſorem, qui 45
falſum modum, hoc eſt, ſpatium renuntia-
uit. Hæc actio nobis competit de eo, quod no-
bis abeſt, in modo agri, qui noſter eſſe debebat,
atque adeo noſter eſt. Et tamen hæc actio in he-
redem non datur. *l. 3. § pen. ff. ſi menſor falſum
modum dixerit.* Hæc cauſſa eſt, quia in dolum men-
ſoris conſtituitur, & ex hoc dolo ad menſorem
nihil peruenit, ſed ad eos, quorum agri finitimi
ſunt. Eiuſdem generis eſt interdictum de preca-
rio. Hoc interdicto aperte perſequimur † rem 46
precario datam, quæ nobis abeſt: & tamen hæc
actio aduerſus heredem non datur. *l. quæſitum 8.
§. vlt. ff. de precar. ſupr.* quia hoc interdictum non
competit, niſi ob dolum eius, qui precario accepit:
quo dolo ſi res periit, ad eum nihil peruenit. *di-
cta l. quæſitum 8. §. eum quoq; ff. de precar.* In eodem
numero, eſt actio tributoria. Hæc † cum ſit de mer- 47
ce, quæ nobis diſtribui debuit, tamen in heredem
domini non datur. *l. illud 1. §. vlt. ff. de tribut.* Hoc
co fit, quia hæc actio non eſt conſtituta, niſi aduer-
ſus eum, qui dolo malo fecit, quo minus merx
recte tribueretur. *d. l. illud 7. §. ſi cuique ff. de trib.*
Poſtremo ex eadem ratione eſt, quod actio aduer-
ſus falſum † tutorem, qui auctor pupillo factus eſt,
in heredẽ non datur. *d. l. huius 9. ff. q. falſ. tut. aut.* 48
nempe quia non datur actio hæc, niſi aduerſus e-
um, qui dolo malo auctor factus eſt, cum tutor
non eſſet. *l. non iſſ. ff. quod falſo tut. aut.* Hæ ſpecies &
ſuperior definitio eo ſpectant, vt intelligamus has
actiones ſuperiori regulæ non aduerſari, ſed regu-
lam in iis maxime locum habere, cum oſtende-
rimus eas eſſe pœnales, vt cauſſa non fuit, cur eas a
ſuperiore regula excepeкимus: ſane ſi perſonam a-
gentis ſpectes in iis actionibus, videri poſſunt, rei
perſecutionem continere, quoniam actor perſe-
quitur, quod ſibi abeſt: ſed ſi ſpectetur is, cum quo
agitur, vere pœna eſt, quæ ab eo exigitur. Id
enim cogitur reddere, quod non accepit. Cer-
te in quo locupletior factus non eſt.

Tertium

Tertium regula proposita exigit, vt ad heredem delinquentis nihil peruenerit. Nam si quid peruenerit, eatenus tenentur heredes, vt hoc rescripto comprehensum est. Quartum exigit eadem regula, vt qui deliquit, ante litem de delicto contestatam decesserit: quoniam lite contestata si decessit, actio in solidum aduersus heredem transmittitur. Sed si hæc quatuor concurrunt, quæ regula superiore comprehensa sunt, ius certum est, & perpetuum, in priuatis actionibus tam pecuniariis, quam criminalibus actionibus ex maleficio pœnales in heredem non dari. *leg. 1. de priuat. delict.* Huic tamen sententiæ duo loci obstant. Obiicitur *lex secunda. ff. ad l. Iuliam repetund.* vbi scriptum est, actionem ex ea lege dari in heredem intra annum duntaxat a morte eius, qui arguebatur. Hoc de actione priuata scriptum est, vt nomen ostendit. Dari hanc actionem reo ante litem contestatam defuncto ex eo intelligitur, quod dicitur actio in heredem dari, non transmitti: Deinde de lite contestata nihil additum est, vt necesse sit intelligi actionem ex ea lege etiam ante litem cum defuncto contestatam in heredem dari. Respond. Verum est, actionem illic dari in heredem ante litem reuera contestatam, sed litem pro contestata haberi debere: quia hæc actio datur in heredem eius, qui arguebatur, vt illic verba sunt, Qui arguebatur, id est, qui accusabatur, & aduersus quem instituta erat de crimine accusatio. Hæc accusatio de crimine instituta litis contestationem de re pecuniaria quodammodo continet. Dixi quodammodo, quoniam non omni ex parte continet. Et hac de caussa actio hæc in heredem eius, qui arguebatur, datur non perpetuo, sed intra annum. Obstat etiam *l. 3. §. quod autem. ff. quod quisque iuris.* cuius loci sententia hæc est. Res vendita apud venditorem periit, culpa eius: certum ius est, venditorem de ea re nihilominus teneri. *§. cum autem. Instit. de emt. & vend. leg. si vt certo. 8. §. nunc videndū. ff. commodati.* Emtor hoc ius secutus, egit cum venditore, vt rei venditæ pretium solueret. Magistratus seu iudex pronuntiauit, re culpa venditoris amissa, venditorem non teneri, in quo aperte ius nouum statuitur. Edicto quod quisque iuris in alium statuerit, cauetur, vt si quando hic magistratus quid emerit, & res vendita perierit apud venditorem culpa eius, magistratus quoque agens cum venditore eodem iure vti debeat, id est, debeat ei denegari actio, quemadmodum ipse prius sententia sua emtori denegauerat, vt quod in alterius persona æquum esse existimauit, id in sua quoque persona valere patiatur. *l. 1. ff. quod quisque iuris.* Idem iuris constitutum est aduersus venditorem, si venditor postularit, emtori actionem denegari, & obtinuit, eadem. *l. prima, quod quisque iuris.* Ergo hac pœna tenetur, qui nouū ius statuit, aut noui iuris quid obtinuit. Quæritur, si magistratus hic decesserit, & heres eius, qui in emtionem magistratus successit, agat aduersus venditorem, cuius culpa res periit, an eodem iure vti debeat heres? Et scriptum est *in d. l. 3. §. id autem*, pœnam

49 † decessoris in heredem transmitti, vt quemadmodum magistratui agenti denegaretur actio, sic denegetur & heredi eius. Respond. Acute iudicio meo Bartolus hunc nodum explicat, de cuius sententia ita dicendum est, quod dicitur, pœna heredes non teneri, de † pœna irroganda, non irrogata dictum est. Quod si iam pœna defuncto irrogata sit, hæc & personā & res defuncti adficit, vt consequens sit, eandem pœnam ad heredem pertinere, quoniam nihil possit amplius pertinere ad heredem, quam quod defunctus habuit. *l. heres. de reg. iur. l. nihil allegan. de verb. significationibus.* 50

Id hoc exemplo recte demonstratur. Fraudati vectigalis † crimen ad heredem transmitti placet. 51

l. fraudati. ff. de publ. id est, si quis ob merces vectigal non soluerit fraudandi caussa, committuntur merces fisco? Quid si priusquam merces restituerentur edicto. Quid si prius cōmittuntur merces fisco, fraudator decesserit? Placet, heredem eadē pœni teneri. *l. cōmissa. 14. ff. de publ.* Ne quis hoc putet aduersari cōstitutionibus, quibus cauetur, heredes pœna non teneri? Ratio reddita est *in d. l. commissa. 14.* cur commissi † pœna ad heredem transmittatur. Quia res commissa statim fraudatoris esse desinit, & incipit esse fisci, quæ defuncti esse desiit, pœna iam irrogata hæc ad heredem pertinere nullo modo potest. Iam vero in *l. 3. §. quod autem. ff. quod quisque iur.* pœna eo edicto constituta eiusmodi est, quæ simul atque magistratus ius nomen dixit, aut reus ius nouum obtinuit, vt denegetur actori actio, statim & magistratus & reus afficiantur hac pœna, vt videantur sibi iam tum idem ius dixisse in suis caussis. Hoc ius deinceps eorum personam & res eorum afficit. Merito pœna heredes quoque tenebit. Ergo regula superior de actionibus, ex maleficio pœnalibus, vera & perpetua est, cum ea concurrent, quæ dixi. Sed vt supra scriptis conditionibus vera est, ita mutatis iis conditionibus, ex eadem regula intelligimus, duobus temporibus † actiones ex maleficio pœnales in heredes dari, de quo hoc rescripto ex professo comprehensum est. Primum dantur ante litem contestatam de eo, quod ad heredem peruenit. Pœnales omnes actiones, quatenus ad heredem perueniunt, eatenus in heredem competunt, vt iniustum lucrum extorqueatur heredibus, vt hic. *l. in heredibus. 5. ff. de calumniis. l. quod diximus. 16. §. vltimo. ff. quod metus caussa. leg. in heredem. 26. ff. de dolo. lege illud. 7. §. vltim. ff. de Tribut.* Quod non refragatur illis principiis, quæ initio posuimus, neque iis constitutionibus, quibus cauetur, pœna heredes non teneri, sed potius ex illis principiis sumtum est. Nam cum agitur aduersus heredem de eo, quod ad eum peruenit, actio non pœnæ, sed rei persecutionem, continet, *vt est in l. quia non de dolo. 8. ff. de Tribut.* Et certe ex eo apparet, pœnam hic non peti, quia heres nihil de suo pendere hic cogitur, sed tantum iniustum lucrum ei extorquetur. Vt non est æquum, delictum defuncti heredi nocere, sic multo æquius est delicti † emolumentum ad heredem non pertinere. *dict. lege in hered. 5. ff. de calumniis. dict. leg. quod dixi. 16. §. vltimo. quod metus caussa.* In id, quod ad heredem 52 53 54

neque sui potestatem faciebat. *l. 1. ff. ex quibus caus-*
60 *sis maiorib.* Quod ius est de † actionibus ex maleficio poenalibus, hoc idē iuris est de actione ex quasi maleficio, nec hæ in heredem dantur, sunt enim poenales omnes. Exempli † caussa. Iudex qui litem
61 suam fecit male iudicando, ex quasi delicto tenetur in id, quod religioni iudicantis æquum videtur.
62 *Inst. de obl. quæ ex quasi del. in princ.* Hæc actio † in eum, qui male iudicauit, dabitur, in heredem eius placet non dari, vt diserte scriptum est *in l. Iulianus etiam. ff. de iudic.* Id si recipitur in hoc genere actionis, quæ ex quasi maleficio est, multo magis in ceteris eiusdem generis recipiendum est, quas magis poenales esse patebit. *ex §. 1. & deinceps. Instit. eo. tit. de oblig. quæ ex quasi del.* Sed hoc semper cum hac exceptione accipiendum est, quæ hac lege traditur, *nisi lis de eo delicto fuerit contestata.* Generaliter enim ex omnibus caussis lites contestatæ in heredes transmittuntur. *l. sciendum. 57. ff. de oblig. & act.* Hæc de priuatis iudiciis & actionibus pecuniariis dicta sunt. Ceterum in publicorum iudiciorum † criminibus, in quibus de poena ademtionis
63 & confiscationis bonorum agitur, hæc aliter obseruantur. Nam aut in totum poenæ in heredes non transeunt, etsi reus decesserit, accusatione aduersus eum instituta, aut in totum transeunt, etsi reus ante vllam accusationem institutam decesserit, de quibus ita ius est: Communis iudiciorum publicorum & criminum regula hæc est: Crimen morte rei exstingui, siue reus ante reatum, siue in reatu decesserit, id est, siue decesserit, priusquam accusaretur, siue postquam accusaretur. *l. vltim. in princip. ff. ad L. Iul. maiest. l. ex iudic. 20. ff. de accus.* Hoc ita, nisi accusatio instituta, & condemnatio secuta sit. Hoc enim secuto non agitur de poena irroganda, sed de poena irrogata. Hæ poenæ in heredes transeunt, etiamsi de bonis, de ademtione & confiscatione bonorum agatur. *d. l. ex iud. 20. de accus. lib. 48.* Condemnationem secutam † ac-
64 cipere debemus, quæ cum effectu secuta sit, id est, quæ non sit appellatione suspensa. Nam si reus †
65 condemnatus appellauit, appellatio quodammodo exstinguit iudicatum, vt pendente appellatione perinde sit, quasi nulla condemnatio præcessisset. *l. 1. in fin. ff. ad Senatusconsult. Turpil.* Hæc res facit, vt si reus condemnatus, pendente appellatione decesserit, etiam morte eius crimen exstinguatur, nec poena ademtionis bonorum in heredem transeat, si tamen bona ademta sint propter capitalem poenam irrogatam, ex qua bona publicantur. Diuersum est, si poena capitalis non sit, sed magistratus speciali sententia partem bonorum publicauerit. Exstat hæc dist. *in l. 3. infr. si pend. app. mors interue. & l. vlt. infr. si reus vel accus. mort.*
66 *fuer.* Pro condemnatis † rei habentur ex constitutionibus, qui postulati criminis, aut in crimine deprehensi, mortem sibi consciuerint: & ideo si id crimen fuerit, ex quo damnato reo bona publicarentur, eueniet, vt etiam mortuo eo publicentur, atque ita poena ademtionis in heredes defuncti transeat. *l. 3. in prin. ff. de bon. eo. qui an sententiam mort. sibi consc.* Hæc, vt dixi, communis conditio est criminum & iudiciorum publicorum, sed singulari ratione quædam excipiuntur: quorum iudicia placuit aduersus heredes exerceri † posse, quamuis 67
reus ante vllam accusationem aduersus eum institutam decesserit. Sunt autem hæc: Iudicium, criminis læsæ maiestatis, non ex omni caussa, sed ex hac vna, si quis perduellionis reus sit, id est, hostili animo aduersus principem vel Rempub. animatus *d. l. ex iudic. de accusat. iuncta l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest.* Item, crimina omnia, in quibus principalis seu fiscalis pecuniæ ablatæ quæstio mouetur, siue agatur lege Iulia repetundarū, siue de residuis, siue peculatus. *l. vlt. ff. ad l. Iul. pecul.* Item crimen desertionis, in qua desertione si miles decesserit, placet, bona eius confiscari *l. 3. infr. de re mil. lib. 12.* Ex constitutionibus in eadem conditione sunt Manichæi & Donatistæ. *l. 4. supra. de Manich.* In caussa prope simili sunt apostatæ, qui a fide Christiana defecerint, *l. apostat. 4. supra. de apost.* Sed in iis hoc dissimile est, quod iudicium *ἀπροσώπως* exercetur mortuo apostata non tamen, vt bona eius publicentur fisco, sed vt heredibus legitimis dum Christianis, vindicentur, *vt est cautum ead. leg. apostatarum.*

AD TITVLVM XVIII. DE CONSTITVTA PECVNIA.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Obligationis constituti caussæ efficientes.*
2 *Constitutum solo contractu fit.*
3 *Constituens, pro se & alio constituere potest.*
4 *Constitutum iustum & plenum, quid?*
5 *Constituti iusti partes.*
6 *Conuentionis nomine quod intelligatur.*
7 *Conuentio quid?*
8 *Constituti effectus.*
9 *Pollicitatio & pactum differunt.*
10 *Conuentio nuda, cur debeat in constituto esse?*
11 *Actio an ex nudo pacto sequatur?*
12 *Constitutum, si esset iuris ciuilis, nullam actionem produceret.*
13 *Fidem fallere graue est.*
14 *Fidem fallere in constituto, cur graue sit?*
15 *Constituti requisita.*
16 *Solui quando quid dicatur?*
17 *Solutio proprie quid?*
18 *Solutio quid & quomodo accipiatur?*
19 *Pecuniæ vocabulo, quæ intelligantur?*
20 *In constitutum quæ veniant?*
21 *Actio de constituto, in quem detur?*
22 *Debitum triplex est.*
23 *Debitum vere quid sit?*
24 *Debitum naturale quid?*
25 *Pupillus si quid promiserit sine tutoris auctoritate iure ciuili non obligatur, secus naturali.*
26 *Promittens aliquid alteri nudo pacto, iure ciuili non tenetur.*
27 *Debitum verbo quod?*
28 *Verba semper cum effectu accipienda.*
29 *Pactis duobus propositis, natura æquum est, nouissimum valere.*
30 *Constitutum purum an teneat?*

31 *Promissum in diem, etiam ante diem debetur, etsi natura peti non potest.*
32 *Constitutum pendente conditione, an valeat?*
33 *Obligans se pro alio, in grauiorem conditionem obligari nequit.*
34 *Fideiussor pure intercedens pro eo, qui in diem debet, non obligatur pure.*
35 *Debitor in diem 10. debens, si constituat se pro iis 10. soluturum 10. modios, an ex constituto obligetur?*
36 *Debitor aliud pro alio constituens recte obligatur de pecunia constituta.*
37 *Solutio, non est solutio, nisi eius quod debetur.*
38 *Fideiussor, vt in grauiorem caussam obligari non potest, sic multo minus in aliam rē, quæ debetur.*
39 *Constituens alium soluturum, non obligatur.*
40 *Constitutum ex iis, quæ præcesserunt, interpretationem accipere debet.*
41 *Constitutum impersonaliter conceptum nullius est momenti.*
42 *Contrahere nemo ita potest, vt alteri actio acquiratur.*
43 *Actionis constitutæ pecuniæ, quæ vis?*

EXposito loco communi de effectu contractuū, qui effectus positus est in obligatione, quæ inde nascitur, & actione, redit Iustinian. ad enumerationem & tractationem reliquorum contractuum, de quibus in hoc libr. agi diximus. Hos persequitur nullo quidem certo ordine, sed tamen id cum agere constat, vt persequatur, & tractet, in quibus est
1 constitutum, de quo hic agitur. Nam obligatio, quæ ex constituto nascitur, cum ex consensu & conuentione nascatur, non potest, quin sit ex contractu, vt est definitio ex contractu a nobis suo lo-
2 co exposita. Cum † autem constet hic contractus sola conuentione, vt dicetur, apparet, numerandum esse inter eos, qui solo contractu fieri dicuntur. Itaque rectius hæc tractatio coniuncta esset cum titulo *mandati*, *pro socio*, & sequent. Quod ait Accursius, idcirco hic agi de pecunia constituta, quia superioribus titulis agitur de iis, qui ex alieno contractu conueniuntur: constitutum autem eiusmodi obligationem habet, Ridiculum est.
3 Nam † qui constituit, tam potest pro se constituere, quam pro alio: & qui pro alio constituit, non ideo minus tenetur ex suo contractu. Ita pecuniæ constitutæ obligatio ad superiorum titulorū quæstionem nihil pertinet. Tum autem, si hæc ratio est, quæ ab Accurs. redditur, qua ratione dicemus in Pandectis titulum hunc subiectum esse titulo *de condict. fur.* & titulo *de condict. reliquis*, ex quibus conuenitur vnusquisq; ex suo facto & contractu, non alieno? In summa huius obligationis, quę hinc nascitur, caussa est constitutum. Itaq; si caussam nouerimus, simul obligationem, quæ inde nascitur, id est, effectum nouerimus. Hæc igitur
4 caussa consideranda est. Iustum & plenū † constitutum, ex quo obligatio nascitur, est id, quod describitur in §. quod constituta, *Instit. de oblig.* si quis nimirum, qui alioqui iure obligari potuit, constituat se vel pro se vel pro alio, qui debeat soluturum, adde, ei cui constituit, dum pacto constituat. Vt hæc descriptio plane intelligatur, partes eius spectandę sunt. Hæ duæ sunt summæ, quibus iustum consti-
5 tutum † continetur. Conuentio nuda & certa conuentio, continens res constituti proprias. Primum constitutum desiderat conuentionem seu pactum. Constituta, inquit Vlpianus, ex cōsensu facta prætor custodit. *l. 1. in princip. ff. eo tit.* Conuentionem 6
† cum dicimus, hoc exprimimus, non esse constitutum, nisi cum pecunia constituitur inter duos, quorum vnus constituit, alteri constituitur, volenti, & constitutum admittenti. Nam † conuen- 7
tio est duorum pluriumue in idem placitum & cōsensus. *l. 1. §. 1. ff. de pact.* Hoc eam vim habet, vt si quis aliquibus præsentibus † dixerit, se constituere, 8
se soluturum Titio absenti & ignoranti, nulla hinc fit obligatio, quia † hæc pollicitatio est, non pactū 9
seu conuentio. *l. 3. in princ. ff. de pollicit.* Conuentionem † nudam exigimus sine vlla stipulatione. *d.* 10
§. de constit. de act. non quod non maxime obligetur, qui stipulanti promisit, se aliquid soluturum, sed quia, qui hoc ita promisit, obligatur iure ciuili, & propriis actionibus: nempe aut ex stipulatione aut condictione certi, *in Inst. de verb. oblig. in princip.* Sed non etiam obligatur iure prætorio, nec tenetur actione de pecunia constituta, de qua quærimus. Sed an non regula iuris refragatur, quo minus ex nudo † pacto actio nascatur? 11
Respond. Refragatur. *l. legem. 10. supra. de pact. lex. iuris gent. 7. §. sed cum nulla. & §. sequent. ff. eo. de pact.* Et † ideo si ius constituti relinqueretur con- 12
stitutioni iuris ciuilis, inde obligatio non nasceretur. Sed hæc species conuentionis a prætore excepta est, quam ob caussam proprium edictum proposuit huius obligationis & actionis constituendæ caussa, *vt docet Iustinianus in §. in person. Instit. de actionib.* Excipiendi rationem habuit prætor, auctore Vlpian. quia graue est fidem † fallere. *leg. 1. in* 13
princ. ff. eo. Quod sic accipiendum est. Graue est in hac caussa præter ceteras. Nam alioqui si generalis esset hæc ratio, intelligeremus, hac eadem ratione ex omnibus conuentionibus nudis actionem nasci, quod non ita est. Ergo præcipue in hac caussa graue est † fidem fallere propter congeminatam conuentionem aut obligationem. Nam 14
non est obligatio ex constituto, nisi constituatur id, quod iam ante sit debitum. Accedit igitur ad debitum noua obligatio, quæ maiorem vim habere debet, quam si esset obligatio & conuentio sola. Hæc conuentio, non qualibet constitutum facit, sed ea, quæ habet res constituti proprias. Exigimus igitur † in summa, vt sit hæc conuentio de pe- 15
cunia debita soluenda, expressis personis, a quo & cui solui debeat, nempe de pecunia soluenda ab eo qui constituit, & soluenda ei, cui constituitur. Hic primum exigimus, vt quis paciscatur se soluturum, quibus verbis definitur id, quod est in edicto prætoris, constituere pecuniam. Nam cum prætor polliceatur actionem de constituto: si quis pecuniam debitam constituerit, pro iis verbis posterioribus, Iustin. dixit: si quis se soluturum constituerit. *in d. §. de constituta.* Hæc de solutione ideo exigitur, quia non est constitutum, nisi de debito præstando. Cum autem † præstatur id, quod debe- 16
tur, solui dicitur. Sed monēdi sumus, proprie solutionem † dici, cum pecunia numeratur & soluitur 17
creditori. *l. solutam. 49 ff. de solu.* Hic generalius soluendi verbū accipimus, vt † quocunq; modo quis 18
constituerit, se præstiturum id, quod debetur, constituto obligetur, siue promittat se soluturum pecuniam,

euniã, siue id facturum, q̃, vt fieret, in obligatione erat, vt apparet ex verbis edicti, quæ sunt *in l. si duo 16. ff. eod.* si appareat, inquit *pretor eum*, qui constituit, neque soluisse, neq; fecisse, quod constitutum est. Exigimus, vt quis constituerit pecu-
19 niam. Pecuniæ † verbo in hoc edicto & hac actione olim intelligebantur res, quæ pondere, numero, mensuraue constant: ceteræ res frustra constituebantur, si Iustiniano credimus in *l. 2. hoc tit.* Ille autem † constituit, vt res omnes constitui possint, si prius fuerint debitæ, & id constitutum te-
21 neat, sitque ex eo actio de pecunia constituta. Neq; id contra vsum & significationem verbi pecuniæ: quia etiam in vsu iuris pecuniæ verbi res omnes continentur. Hoc ille constituit *in d. l. 2. de sig. huius verbi est in l. 2. l. 178. 222. ff. de verb. sig.* Ex quo est id, quod scribitur *in d. §. de const.* actione † de consti-
22 tuta agi cum omnib. qui constituunt se quid soluturos. Exigimus vt pecunia sit, quę constituitur, debita, ita, vt nisi debita sit, non nascatur obligatio ex constituto. *l. 1. l. hactenus 11. ff. eod.* Quod Iustinianus bis confirmat *in l. 2. vers. ita tamen, & vers. vt non erubesc. hic.* Debitum triplex est: I. Est id, † quod † vere debitum dicitur, cum res ita iure ciuili peti
23 potest, vt actio nulla exceptione remoueatur, deniq; cum debitum ab inuito exigi potest. Quod ita debetur citra controuersiam, vere debitum est. *l. debitor ff. de verb. signif.* Proinde nulla dubitatio est, quin ex constituto obligetur, qui, quod ita debebatur constituit, quacunq; ex caussa & quocunque iure debitum fuit. *l. 1. §. pen. ff. eod.* Est secundum genus debiti, cum quid ciuiliter non debe-
24 tur, sed naturaliter † tantum cuius generis obligatio ex eo æstimatur, quod debitum peti non potest, sed si solutum fuerit, condici solutum non potest. *lege naturalis 9. ff. de obligationibus & actionibus. lege fideiussor. 16. §. fideiussor. ff. de fideiussor. de qua specie videnda sunt ea, quæ pluribus diximus ad legem 2. supra de condictione indebiti*
25 Hoc quoque genus debiti ad constitutum sufficit. *leg. 1. §. vltimo ff. eodem.* Exempla hæc sint: Pupillus † si q̃d promiserit sine tutoris auctoritate, iure ciuili non obligatur. *l. obligari 9. ff. de auct. tut.* at naturaliter obligatur, si intelligat, quod agitur. *l. si pupillus 127. ff. de verb. obligat. leg. 1. ff. de nouat.* Proinde si quis constituerit, se soluturum stipulatori, q̃ pupillus ei promisit, de constituta pecunia tenebitur. Constituit enim pecuniam natura debitam, quod ad obligationem satis est. Item, nudo
26 pacto quis quid alteri † promisit, iure ciuili non tenetur, quo iure ex pacto actio non nascitur. *l. legem 10. supr. de pact. l. iurisgent. 7. §. sed cum nulla ff. eod. de pact.* sed idem naturaliter obligatur. *l. 5. §. Imp. ff. de solut.* Proinde, si qui pactus erat se daturum,
27 nouo pacto constituit, se idem soluturum, tenebitur. Est tertium genus † debiti, cum quid summo iure peti potest, sed actio per exceptionẽ aliq̃ submouetᷓ: veluti, si promiserim quid stipulanti, & stipulator postea pactus sit, se non petiturum, nihilominus iure ciuili teneor ex stipulatione: sed habeo exceptionem pacti, qua me tueor aduersus intentionem iure ciuili constitutam. Idem est, si stipulator mecum iudicio egerit, & sim absolutus. Sententia non liberor ipso iure, sed habeo exceptionem rei iudicatæ, qua idem cõsequor, ne tenear. Idemq; de similib. exceptionib. dici potest: quæ omnia dilucide probantur *in §. 1. & seqq. Inst. de except.* Hoc genus debiti verbo tantũ debitũ est, re nullo modo. Et ideo si in eodem exemplo constituerim, quod mihi pacto remissum est, aut de quo sententia absolutus eram, non tenebor *l. 3. §. 1. ff. eod.* Vbi additur hæc ratio: quia in hoc genere debiti nõ est debita iurib. pecunia. Sic n. in Pand. Flor. legitur, & recte. *Iurib.* i. nullo omnino iure, neq; ciuili, neq; prætorio, neq; naturali. Naturali aut p̃torio eiusmodi pecuniã non deberi certũ est. Nam exceptiõ, q̃ habeo, iure p̃torio comparata est, & comparata ꝓpter æquitatem naturalẽ: quia non est æquum contra conuentionẽ me teneri, aut contra auctoritatem rei iudicatæ, vt explicatur *in d. 1. de excep. in pr. & deinceps.* Sed in iure ciuili in hoc genere pecunia debetᷓ: ꝓpterea quod non debetᷓ cum effectu. 28
Verba † semper cum eff. ctu accipiẽda sunt. *l. 1. ff. q̃ q̃sque in l. 5. §. 1. ff ne qs eum q̃ in ius voc. erit.* Hinc regula iuris: Nihil interesse, vtrum quis actionem nõ habeat, an ea per exceptionem infirmetur. *l. nihil interest. de reg. iur.* Sed in eo, quod diximus, si quid mihi pacto a creditore remissum sit, id non deberi, etsi postea idem constituam me soluturũ, me non teneri. Contrarium esse videtur, *l. si vnus §. pact. ne pet. ff. de pact.* vbi ita scribitur: *Si creditor, cui stipulãti promiseram, pactus sit, ne a me peteret, deinde nouo pacto id agatur, vt ei a me petere liceat, & ita incipiam teneri, vt nihil mihi prosit prius pactum.* Ex quo effici videtur, nec mihi prius pactum prodesse debere, si postea nouo pacto constituam, me eidem creditori soluturum. Resp. Multum interest, vtrum creditor paciscatᷓ, vt sibi petere liceat, quod prius pacto remiserat, an ego debitor constituam debitori, me id soluturum, q̃ prius remissum erat. Nam cum creditor paciscitur, vt sibi petere liceat, pactũ valet: quoniam neq; ius, neq; natura refragatur, quo minus idem petat: non ius, quia priore pacto actio sublata iure non erat: non natura, quia duob.
† pactis propositis natura ęquum est, nouissima valere: propterea quod id solum conuenit, quod posterius cauerit. *l. pact. nouiss. sup. de pact.* Si posterius pactum valet, prius pactũ p posterius infirmatur, & ob id res eo deducitᷓ, quasi nihil antea mihi remissum esset. *d. §. pactus ne peteret.* At cũ in eadem specie nouo pacto constituo me soluturum, quod pacto prius remissum erat, posterior conuentio de cõstituto non valet: nec iure nec natura. Non iure: q̃a ex edicto non potest constitui, nisi debita pecunia: non natura, quia per rerum naturã non potest solni, nisi q̃ ante debetᷓ. Si posterior pactio de constituto nullius momenti est, non potest actione inutili prius pactum elidi: priore aũt pacto manẽte efficitur, vt nihil ego debeam: quo posito constitui non potest, quod non debetur. Sed vt exigitur in edicto, vt pecunia, quæ constituitur, sit debita, ita animaduertendum est, nihil amplius exigi, quam vt sit debita simpliciter. Ex quo a veteribus collectum est, quomodo pecunia ciuiliter aut naturaliter debita sit, nihil referre ad vim cõstituti, a quo debeatur, aut cui aut quomodo. Nihil refert, a quo pecunia debeatur, vtrum ab eo q̃ constituit, an ab alio, *l. eum qui §. q̃ exigimus. ff. eod.*

Et ideo si is, qui constituit debitorem, & constituit
quod debet, citra controuersiam obligatur, sed ni-
hilominus obligabitur, etsi constituit se pro alio
soluturum, quod nō debebat. *l. 1. hic.* Idq; est, quod
traditur *in d. §. de constituta.* obligari vnumquem-
que de constituta pecunia, si constituerit se vel pro
se, vel pro alio soluturum. Similiter nihil refert,
cui pecunia debeatur: eine cui constituitur an a-
lii. Et ideo si quis constituat, se soluturum ipsi cre-
ditori, cui debetur, bene est, sed nihilomi-
nus etsi quis constituerit soluturum se Sempronio,
quod Titio creditori debebatur, obligabitur de
pecunia constituta Sempronio. Nec ad rem perti-
net, quod Sempronio nihil debebatur: satis est cō-
stitutam esse pecuniam debitori, si nō Sempronio,
at alii. *d. l. eum qui, §. quod exigimus. ff. eodem.* Nihil
etiam refert, quomodo pecunia, quæ constituitur,
debita sit, purene, an in diem, an sub conditione. Si
30 quis † quod pure debetur, constituat, nulla dubi-
tatio est, qu'n constitutum teneat. Quod si quis cō-
stituat, quod in diem promissum est? an ante diem
recte constituetur? Mouet quod non debetur ef-
ficaciter, & iure ciuili ante diem, quod in diem de-
betur. *l. eum qui Cal. §. vlt. ff. de verb. oblig. l. cedere
diem. ff. de verb. sign.* Sed placuit nihilominus id sta-
tim constitui posse. Quin imo maxime propter hęc
debita constituta inuenta sunt, *l. 3. §. vlt. ff. eo.* Et
hoc Vlpiano placuit, *in d. l. 3.* Si quis constitueret,
quod in diem debetur, se eadem die soluturum, vt
in constituto nihil amplius sit, quam in debito: nec
sit grauior constituentis conditio, quam principa-
lis debitoris. Paulus autem probat, etiamsi ante
diem aliquis constituat, se citeriore die soluturum,
id est, soluturum ante diem, nihilominus constitu-
31 to eum obligari. *l. 4. ff. eo.* Hoc recte. Nā † quod in
diem promissum est, etiam ante diem debetur na-
tura, tametsi iure ante peti non potest. *l. centes. in
princ. ff. de verb. oblig. l. cedere diem. ff. de verb. signif.*
Iam autem diximus, etiam natura debitum ad ob-
ligationem constituti sufficere. Huius rei certissi-
mum argumentum est, quod si is, qui in diem de-
bebat, per errorem ante diem soluerit, repetere
non potest: quia debitum soluerit. *leg. in diem.
ff. de cond. indebiti.* Maior dubitatio est de eo, quod
32 debetur sub conditione, si quis † pendente con-
ditione constituat se id soluturum. Sed nihilo-
minus placuit etiam id pendente conditione recte
constitui, *l. id quod. ff. eo.* Verumtamen, cum hac
exceptione, vt si quis cōstituerit se id soluturū sim-
pliciter, vel soluturum statim, nō ante obligetur ex
constituto, quam conditio principalis debiti exsti-
terit, vt sic constitutum eadem conditione suspen-
datur, *d. l. id quod. eo.* Hoc dissimiliter constituitur
in eo, quod sub conditione debetur, atque in eo,
quod debetur in diem: quia quod in diem debe-
tur, ante diē debetur natura, vt diximus: quod de-
betur sub conditione, pēdente conditione omni-
no non debetur. *d. l. cedere diem. ff. de ver. sig.* Atque
hæc etiam veterum Iurisconsultorum sententiis
constituta sunt, vt apparet ex iis locis, quos in hac
sententia supra notauimus. Quid sibi vult igitur,
quod Iustinianus *in l. 2.* ait: *dici, se de his rebus ius
constituere?* Hoc eo pertinet, quod etsi pleriq; ex
veteribus putauerint constitui posse, & quod in
diem, & q sub conditione debetur: tamen in eo alii
dissentiebant propter verbum debiti, quod prætor
edicto exigit. Iustinian' has dubitationes sustulit, &
confirmauit eam sententiam, quam diximus, quæ
eadem ex veterum scriptis relata est, *in tit. eundem,
ff. & C.* Quod tamē dictum est, id quod in diem de-
betur, ante diem constitui posse, ita vt statim debe-
atur, de eo accipiendum est, qui pro se constituit,
quod in diem debebat: de quo loquitur *d. l. 3. in fin.
& l. 4. ff. eo.* Quod si quis constituerit pro alio, quod
is in diem debebat, dicendum est, constituentem
ante diem non obligari, quamuis pure constitue-
rit se soluturum: non quod hic quoque constitue-
rit debitum: sed quia alia ratio in huius persona im-
pedit obligationem. Nam illud commune est o-
mnium, qui pro aliis obligantur, vt † non possint 33
in grauiorē conditionem obligari. *l. heres. §. illud. ff.
de fideiu.* Durior autē caussa est eius, qui pure soluit,
ꝗ eius, qui in diē. Quā ob caussam placet, fideiusso- 34
rē † pure intercedentē pro eo, qui in diem debet,
non obligari pure, *§. fideiuss. Inst. de fideiussor.* Pro
hac sententia facit *l. vlti. hoc tit.* quæ constitutores
fideiussoribus & mandatoribus comparat. Ergo vt
diximus, dum pecunia debita sit, quæ constituitur,
nihil interest, a quo debita sit, cui, aut quomodo de
bita, vt recte constituatur, dum nihil aliud impe-
diat obligationem: sed tamen semper pecuniam
debitam esse oportet, vt exigitur in iis locis, quos
supra notauimus. Veruntamen hic temperamen-
tum adhibitum est vlterius, nisi quis cōstitueret a-
liud pro alio, aut constitueret se daturum princi-
palis obligationis accessiones, puta pignora vel fi-
deiussores: quæ omnia qui constituit, placuit eum
obligari. Hic igitur illud quæsitum est, *Si † debitor* 35
*qui 10. debet, constituerit, se pro iis 10. soluturū 10. mo-
dios, an ex constituto obligetur?* Dubitatio nascitur
ex contrariis caussis. Nā receptum est, aliud pro alio
volente solui posse. *l. manifesti. in fr. de solut.* Proinde
etiam aliud pro alio volenti constitui posse recte
dixeris. Rursum prohibet edictum, quod exigit, vt
quis pecuniam debitam constituat. Cum autem
debitor constituit aliud se soluturum, constituit id,
quod non debebat. Et placuit nihilominus, debi-
torem † aliud pro alio constituentem recte obliga- 36
ri de pecunia constituta. *l. 1. §. an potest. ff. eod.* Hoc
argumento, quod placuit aliud pro alio solui pos-
se. Bene Vlpian. eo loco hæc inter se comparat, so-
lutionem & constitutum. Nam vt constitui nō po-
test, nisi debitum ex edicto: sic natura non po-
test solui nisi debitum. Nam † solutio non est solu- 37
tio, nisi eius quod debetur. *Instit. quib. mod. sol. obl. in
princ.* Et tamen receptū est aliud pro alio solui pos-
se. Recipiendum igitur, aliud pro alio constitui pos-
se. Non obstat, quod edictum de constituta exigit,
vt constituatur debitum. Nam cum aliud pro alio
volenti soluitur aut constituitur, id ipsum videtur
constitui & solui, quod debebatur voluntate cre-
ditoris. Sed hoc rursum sic accipiendum est: si
debitor ipse constituerit, se aliud pro alio soluturū,
quo exemplo Vlpian. vtitur *in d. l. 1. § an potest.* Di-
uersum est, si quis pro debitore, qui 10. debebat, cō-
stituerit se soluturū stychum vel 10. modios. Nam
fideiussor, † vt in grauiorem caussam obligari non 38
potest, sic multo minus in aliam rem quā quę debe-
tur. *l. si ita fideiuss. ff. de fideiuss.* Proinde nec is, qui
constituit se soluturum pro alio in aliam rem, quā
quæ

quæ debetur, obligari potest. Hi enim inter se comparatur. *l. vlt. infr. h. t.* Et præterea omnium, qui pro aliis obligantur, eadem caussa esse dicitur: ne vel in grauiorem, vel in aliam caussam obligetur. *in l. Græce. §. illud. verf. seq. 2. ff. de fideiuss.* At dum ipse debitor constituet se aliud pro alio soluturum, recte tenebitur, quia non obligatur pro alio, sed pro seipso. Multo magis idem probandum est, si quis constituerit se daturum non aliam rem principalem, pro debito, sed se daturum fideiussores aut pignora. *l. qui autem. §. 1. & seq. ff. eo.* Dixi: *Multo magis* in iis idem dicendum esse: quia fideiussorib. & pignorib. datis magis pecunia debita constituitur. Hæc enim dantur, vt creditori de debito magis cautum sit. *§. vltim. Inst. quib. mo. re. contr. obl.* Hæc dicta sunt de pecunia debita, quam solam recte constitui volumus. Exigimus præterea, vt qui pecuniam debitam constituit, constituat se soluturum nominatim. *§. de const. Inst.*
39 *de act.* Hoc eo pertinet, vt si quis cõstituerit, † alium soluturum, non obligetur. *l. eum qui. §. si quis constituerit. ff. eod.* sumtum ex regula communi omnium contractuum & oblig. Si quis promiserit alium daturum facturumue, inutilem esse promissionem. *§. si quis alium. Inst. de inutil. stip.* Item factum alienum inutiliter promitti. *l. stip. ista in pr. ff. de verb. obl. l. inter. ff. de verb. obl.* Cui tamen sententiæ contrarium videtur scriptum *in l. qui autem. §. sed et si quis. ff. eod.* vbi placet, hoc constitutum valere. Si quis certam personam fideiussurã pro se constituit, vt si debitor ita dixerit: *cõstituo Titium meo nomine fideiussurum.* Respondetur propria ratione in hoc exemplo existimatur debitor cõstituisse se certam personam daturũ, quæ fideiuberet. Colligitur hæc interpretatio, primo ex iis, quæ antecesserunt. Nam prius debitor id agebat, vt fideiussorem daret, & fideiussore dato, impetraret aliq̃ dilationem a creditore. Quare seq.
40 constitutum † ex iis, quæ præcesserunt, interpretationem accipere debet. *l. Titia. §. 1. ff. de verb. obl. argumentum in l. si ser. plur. §. vltim. ff. de leg. 1.* Præterea hæc verba: *Cõstituo Titium pro me fideiussurum.* possunt sic accipi, *constituo Titium me daturum fideiussurum*, id est, qui fideiubebat pro me. Hæc interpretatio capienda est, vt constitutum sit in tuto, iuxta reg. iur. *l. quoties in stip. ff. de verb. obl.* Præterea quod
41 exigimus, vt quis † constituat se ipsum soluturum, eo spectat, vt si quis cõstituerit impersonaliter, nullum sit constitutum, veluti si quis ita dixerit creditori: *tibi satis fiet*: vel, *tibi soluetur*, nec addidit, *a me.* De quo in Aut. *si quando h. t.* Non est satis, eum, qui constituit, constituere nominatim se soluturum, sed etiam opus est, vt constituat se soluturum ei, qui constituit. Quod si quis tibi constituerit, se Sempronio soluturum, nulla obligatio est: nec constitutor Sempronio obligatur, aut tibi. *l eum, qui. §. item si mihi. ff. eod.* Non obligatur tibi, quia tibi noluit, & non est obligatio nisi ex consensu. Non obligatur Sempronio, quia non potuit. Ius enim vetat. *l. multum. infr. si quis alteri vel sibi.* Regula iuris hæc est: Neminem emere, vendere, stipulari, aut con-
42 trahere † ita posse, vt alteri suo nomine actio adquiratur. *l. quæcunq. gerimus. ff. de obl. & act.* Hæc sunt, quibus iustum constitutum continetur. Pecunia hoc modo constituta, obligatur is, qui constituit, ei, cui constituitur, & in eam rem vna actio constituta est de pecunia constituta, sublata ex vsu receptitia actione, de qua *in l. secundo, hac titulo.* Huius actionis † placet eandem vim esse, quæ & ceterarum in personam actionum est, de quo cauetur plenius. *in dicta lege secunda*, nempe, vt heredibus detur, & in hered. s, & præterea perpetua sit, manentibus tamen illius actionis propriis priuilegiis, de quibus illic dicetur. Interdum dubitatur, in quantum teneatur is, qui constituit. Nam interdum, qui solidum constituit verbis, tamen re & iure nisi pro parte, non tenetur. Id quando accidat, declaratur in *Aut. si quando, & in l. vlt hic.* 43

Ad L. I. Si pro.

Si pro alieno debito te soluturum constituisti: pecuniæ constituta actio non solum aduersus te, sed etiam aduersus heredes tuos perpetuo competit.

HIc locus expositus est supra, & magis exponetur *in l. 2.*

Ad Auth. Si quando.

Si quando quis pro se, vel pro alia persona pecuniam se soluere constituerit, vel stipopnderit: sic dicens, satisfaciam tibi: tenetur pro quantitate quam promisit. Sin autem sic dixerit, satisfiet, a me, & ab illo, & illo: illis quidem, quos nominauit, non consentientibus, solus pro rata tantum portione persoluet. Sin autem dixerit, satisfiet, verbo impersonaliter prolato: nõ tenebitur. Sin aũt sic dixerit, erit tibi satisfactũ, aut a me aut ab illo: illo quem nominauit, non consentiente, solus in solidum tenebitur.

SVMMARIA.

1 *Constituens an semper constituto obligetur?*
2 *Constitutum per verba impersonalia non tenet.*
3 *Incerta vbi iura sunt, id sumi debet, quod iure valet.*
4 *Incertitudo stipulationum & conuentionum duplex.*
5 *Constituens, se quid soluturum, etsi verbis constituat solidum, quando tamen de parte saltem teneatur?*
6 *Vtile per inutile non vitiatur?*
7 *Constituens disiunctim, se aut Titium 10. soluturos, an nihilominus in solidum obligetur.*

SVmma est: *Eum, † qui constituit, non semper constituto obligari, & quamuis verbis solidum constituerit, non tamen semper in solidum tenetur.* Non obligatur, quisquis impersonaliter ita constituit: *Tibi satisfiet.* Vel. *Tibi soluetur.* Habet hęc pars has dubitationes. Videtur potius dici debuisse ex regu. iuris, eum, qui ita constituit teneri. Nam † in his verbis. *Satisfiet tibi*, vi & potestate verborum intelligitur, *satisfiet tibi a me, aut ab alio, vt*, cũ stipulor, mihi ire, agere licere: mihi habere licere, intelligĩ mihi licere p te, aut p alios, aut p oẽs. *l. stip. ista. 1. resp. ff. de verb. obl.* In hac incertitudine regulæ iuris faciunt, vt † id sumi debeat, quod iure valere potest. *l. quoties in stip. de verb. oblig.* Proinde & id ipsum sumetur, vt intelligatur dixisse, satisfiet tibi a me, sicut & responsum est *in d. l. stipul. ista.* Respondetur. Duplex † incertitudo est in stipulationib. & conuentionibus. Vna, quæ in aliquam partem sic accipi potest, vt stipulatio sit vtilis. In hac incertitudine stipulatio & conuentio sic accipitur, vt in eam partem valeat, vt dicitur *in d. l. quoties. & d. l. stipul. ista.* Quædam est in- 1 2 3 4

certitudo tanta, vt explicari non possit, veluti, cum promittis generaliter fundum, aut generaliter animal, placet eiusmodi promissiones esse inutiles. *l. ita stip. 1. resp. ff. de verb. oblig.* Hæc caussa est, quia si liceret debitori dare, quem velit fundum, licebit ei glebam dando liberari, quia fundi constituuntur destinatione nostra: licebit ei muscam dando liberari, quia musca animal est. His autem interpretationib. acceptis stipulatio est ridicula. Neque vero secundum verba alia accipi possunt. Talis est incertitudo in his verbis, *satisfiet tibi:* Incertum est enim vtrum dicat, *satisfiet tibi a me*, aut *ab alio*: an vero: *satisfiet tibi a me, & a primo, & a secundo, & a tertio, & a quarto.* Quo casu constituens partem tantum deberet, vt dicitur in hac Authentica, & ita res redigeretur ad minimam & inanem summam. Quia igitur incertitudo explicari non potest, vt aliquid vtile constituatur, ideo recte Iustinianus constituit, inutile esse constitutum, vt inutilis est fundi stipulatio. Rursum eidem sententiæ obstat. *l. stipulat. ista. §. si si quis ita. ff. de verborum obligationibus.* vbi stipulatio valet, si stipulator stipulatus sit, *vti frui licere*, non addito, *sibi*. Si non addita persona creditoris nihilominus ei debetur, par esse videtur, vt qui promittit, debeat, etiamsi de eo sit nihil expressum. Respondetur. Non recte colligitur. Dissimilis est enim cogitatio promissorum & creditorum & secundum cogitationes communes incertitudo stipulationis interpretari solet. Qui promittunt, non sunt hoc animo vt debeant, sed quatenus possunt, vt non debeant, iuxta illud, quod *dicitur in l. cum de indebito. de probat.* neminem existimari facile iactare suum. Contra: omnis, qui stipulatur, hac mente etiam intelligitur, vt acquirat sibi & vt consulat etiam heredibus. Proinde secundum hominum consuetudinem ita stipulationem interpretantur: vt quamuis stipulatus sit dari impersonaliter, tamen intelligatur stipulatus sibi ex communi hominum cogitatione, ex qua interpretatio obscurarum stipulationum & cõuentionum sumi solet, vt declaratur *in l. si pact. in fin. ff. de probat. l. si libertus ita. ff. de oper. libert.*

5 Interdum qui vtiliter † constituit se quid soluturum, etsi verbis constituit solidum, tamen re non nisi pro parte tenetur. Id accidit duabus de caussis: Vna, si quis constituerit & se & alium, aut alios, 10. soluturos. De qua specie agitur in hac Authent. Altera caussa est, si plures sint, qui pro alio idem constituerint se soluturos. Nam his beneficium diuisionis datur, de quo *in l. vlt. hic.* Quod ad priorẽ speciem attinet, sic ius est. Ex hac Authẽtica, si quis solus constituit se quid soluturum, solus obligatur in solidũ. Quid si constituit se & alios soluturos, interest, vtrum cõstituerit coniunctim, puta se & Titium & Sempronium 10. soluturos: an vero disiunctim, puta, se aut Titium 10. soluturos. Qui coniunctim constituit, se & alios soluturos, non nisi pro parte virili tenetur. Itaque si constituit se & Titium soluturum pro dimidia parte tantum obligatur: si se & Titium & Sempronium, nõ tenetur, nisi pro tertia parte: scilicet, quia enumeratione personarũ in singulas personas diuisa summa intelligitur. Id efficit personarum enumeratio. *l. reos. §. 1. ff. de duobus reis. l. cui fundus. ff. de condit. & demonstr.* Quid ergo si ceteri, de quibus constitutum est, consentiant, vt constituto obligentur? Placet eos teneri non propter alienum constitutum, sed propter suum. Quod si non consentiant, pro eorum persona & parte nihil agitur: sed nihilominus qui constituit, pro parte virili tenebitur, vt diximus: Ita eueniet, vt hic intelligantur plura esse constituta. Vnum vtile pro parte constituentis, reliqua inutilia pro parte
ceterorum exterorum. Vtile † autẽ per inutile non 6
vitiatur. *l. 1. § pen. ff. de verb. obligat. l. placuit. ff. de*
vsur. Quod si quis † disiunctim constituerit, se aut 7
Titium 10. soluturos, ipse nihilominus in solidum obligatur, quasi solum se soluturum constituisset. Quid si Titius consenserit constituto? Ipse obligabitur. Ita eueniet, vt incipiant duo obligari de pecunia constituta. His obligatis quæro, cuius sit electio, vtrum creditoris, quem ex constitutionibus velit conueniendi, an vere debitorum? Respondetur. Creditoris electio est, vtrum conueniat. Et si cum alterutro semel litem contestatus erit, iudicium aduersus eum ita procedet, vt non cogatur creditor pecuniam ab altero accipere. Alter ante litem contestatam offerre potuit, lite semel cum vno contestata finis dandi ab altero nascitur, id est, amplius alter dare non potest, *vt est in l. si Titius. 5. ff de verb. obligat.*

Ad L. II. Receptitia.

Receptitia actione cessante, quæ solemnibus verbis composita, inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est, magis pecuniæ cõstitutæ naturam ampliare. Cum igitur præfatæ pecuniæ constitutæ actio in his tantũmodo casibus a veterib. conclusa est, vt exigeret res, quæ pondere, numero, mensuraue cõsistunt, in aliis aũt rebus nullam haberet communionem, & neq. in omnibus casibus longæua esset constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur, & dubitaretur, an pro debito sub conditione vel in diem constituto eam possibile esset fieri, & an pure constituta pecunia contracta valeret: hac apertissima lege definimus, vt liceat omnibus constituere non solũ res, quæ pondere, numero, mensura consistunt, sed etiam alias omnes, siue mobiles, siue immobiles, siue sese mouentes, siue instrumenta, vel alias quascunque res, quas in stipulationem possunt homines deducere: neque sit in quocunque casu annalis: sed siue pro se quis constituat, siue pro alio, sit & ipsa in tali vitæ mẽsura, in qua omnes personales actiones positæ sunt, id est, in annorum metis triginta. Et liceat pro debito pure, vel in diem, vel sub cõditione constitui: & non absimilem penitus stipulationi habeat dignitatem: suis tamen naturalibus priuilegiis minime defraudata sit, sed & heredibus & contra heredes competat: vt neq. receptitiæ actionis, neque alio indigeat respublica in huiusmodi casibus adminiculo, sed sit pecuniæ constitutæ actio per nostram cõstitutionem sibi in omnia sufficiens: ita tamen, vt hoc ei inhæreat, vt pro iam debito fiat constitutum: cum secundum antiquam receptitiã actionem res exigebatur, etiamsi quid non fuerat debitum: cum satis absurdum, & tam nostris temporibus, quam iustis legib. contrarium sit, permittere per actionem receptitiam res indebitas consequi, & iterum multas proponere condictiones, quæ & pecunias indebitas, & promissiones corrumpi & restitui definiunt. Vt non erubescat igitur tale legum iurgium, hoc tantummodo constituatur, quod debitum est, & omnia, quæ de receptitia in diuersis libris legumlatorum posita sunt, aboleantur: & sit pecuniæ constitutæ actio omnes casus

comple-

complectens, qui & per stipulationem possunt explicari. 1. §. Et neminem moueat, quod sub nomine pecuniæ etiam omnes res exigi definiamus: cum & in antiquis libris prudentium, licet constituta pecunia nominabatur, tamen non pecunia tantum per eam exigebantur, sed omnes res, quæ pondere, numero, mensuraue cõstitutæ erant, sed & possibile est omnes res in pecuniam conuerti: si enim certa domus, vel certus ager, vel certus homo, vel alia res, quæ expressa est, in constituendis rebus ponatur, quid distat a nomine ipsius pecuniæ? Sed vt subtilitati eorum satisfiat, qui non sensum, sed vana nominum vocabula amplecti desiderant: ita omnes res veniant in constitutam actionem, tanquam si fuisset ipsa pecunia constituta: cum etiam veteres pecuniæ appellatione omnes res significari definiant, & huiusmodi vocabulum & in libris iuris auctorum & in alia antiqua prudentia manifestissime inuentum sit. §. 2. His videlicet, quæ argenti distractores, & alii negotiatores indefensè constituerint, in sua firmitate secundum morem vsq; adhuc obtinentem, durantibus.

SVMMARIA.

1 *Actio receptitia quæ, & vnde dicta?*
2 *Recipere quid?*
3 *Actio pecuniæ constitutæ, aduersus quem detur.*
4 *Actio receptitia aduersus quem detur?*
5 *Constitutionis huius tria capita.*
6 *Ex constituto quis obligetur?*
7 *De constituto, quæ actio competat?*
8 *Actionis, de constituta pecunia, natura.*
9 *Actio de constituta pecunia cui detur?*
10 *Actio de constituta pecunia perpetua est.*
11 *Actiones omnes, quæ rei persecutionem habent, perpetuæ sunt.*
12 *Actionis de constituta pecunia priuilegia. Et quid a ceteris differat?*
13 *Factis priuatorum iuri publico derogari non potest.*
14 *Iuris constituendi potestas, hodie omnis penes principes, aut summos senatus est, cuiusque nationis aut regionis.*
15 *Municipes possunt legem municipalem condere.*
16 *Negotiatores legem ferre non possunt.*
17 *Priuatorum consensus, nec iudicem, nec legem facere potest.*
18 *Lex nunquam extra id, quod propositum est intelligi debet, nisi aliquid manifeste appareat.*
19 *Argenti distractores qui?*
20 *Indefensus proprie quis?*
21 *Negotiatores inter se statuta condere possunt.*
22 *Priuatorum consensus, iudicem ferre non potest.*

THEOPHILVS in §. *in person. Inst. de act.* argumentum & occasionem huius constituti exponens, scribit, ante hanc constitutionem duas fuisse de constituto actiones: Actionem de pecunia con-
1 stituta, & actionem † receptitiam: quæ ita dicta est, quod quis recepisset in se, se soluturum. Id enim
2 inter † cetera recipere significat, vt sit in se suscipe-
3 re aliquid faciendum. Actionem de † pecunia constituta, ait, competiisse aduersus omnes tam argentarios, quam ceteros, qui constituissent, sed de certis tantum rebus, nempe iis, quæ pondere, nu-
4 mero, mensuraue constarent. Receptitiam † autẽ actionem contra competiisse tantum aduersus argentarios, qui constituissent, sed de rebus omnibus, quas constituissent argentarii. Ex quibus verbis intelligimus, si alii, quam argentarii, constituissent, res alias, quam quæ pondere, numero, mensuraue constarent, nullam aduersus eos actionem fuisse: non de constituta pecunia, quia de iis rebus hęc actio non competebat: non receptitia, quia hæc tantum constituta erat aduersus argentarios. Inde etiam intelligimus, vbi de certis rebus placebat omnes, qui constituissent, obligari, de iis quoq; reb. visum esse actionem de pecunia constituta dari. Iure ita constituto, exstitit hæc constitutio, quæ ius superius ita emẽdauit. I. Constituit Iustinianus, *vt quisquis quascunque res constituerit, de constituto obligetur.* Huic iuri consequens fuit, quod sequitur, vt postquam de omnibus rebus obligantur, qui se res soluturas constituerint, etiam teneantur actione de pecunia constituta: vt olim de iis rebus, quæ pondere, numero, mensuraue constabãt, placebat, omnes constituentes teneri de pecunia constituta. Itaque etiam argentarii hac actione tenebuntur, vt & ceteri. Rursum hac actione constituta de omni genere constituti, euenit, vt receptitia actio inutilis sit in personam argentariorum, cum prior actio sufficiat. Id ergo tertio loco Iustinianus constituit, & ita constituit, vt iuberet receptitiam actionem facessere ex vsu. Non tantum, quia cœperat esse inutilis, sed etiam, quia erat actio molesta & onerosa, vt quæ certis solemnibus non necessariis vteretur. Ad extremum actione de constituta sola introducta Iustiniano visum est eadem hac cõstitutione eius act. naturam ampliorem facere. Constitutionis † in summa tria sunt capita. Primum caput est. 5
Quando quis ex constituto obligetur? II. *Quæ sit eo nomine actio.* III. *Qualis sit ea actio.* Ita primum caput est, *de caussa obligationis constituti:* Secundum *de genere actionis:* Tertiũ *de eius actionis natura.* De caussa obligationis huius constit. hæc definit. est: *si quis quid † constituerit, se pro se aut alio soluturum, eum de* 6
constituto obligari, nihil in eo referre, quas res constituerit, se soluturum, vtrum quæ põdere, numero, mensuraue constant, an ceteras omnes, cum prius referret? Nihil etiam referre, quis cõstituerit, argentarius, an alii, cum & hoc prius referret. Nihil etiam referre id debitum, quod constitutum est, quomodo debitum sit, vtrum pure, an in diem, an sub cõditione: in qua parte Iustinianus non tam ius nouum constituit, q̃ veterum quorundã de his dubitationes sustulit: de quib. diximus satis initio huius tituli. Genus actionis est vnum, eo nomine, nempe actio † de pecunia 7
cõstituta: sublata receptitia vetere actione. Et quoniam videri poterat nomen actionis non satis conueniens de rebus immobilibus, & ceteris rebus, quæ pondere, numero, mensuraue non constant: Iustinian. probat ex vsu iuris auctorum & ratione verbi *pecuniæ*, hoc verbum omnibus rebus conuenire, de quo vsu & sign. initio diximus. Vide *l. pecunia. 1. 2. ff. de verb. sign.* Naturam † huius actionis hanc esse cõ- 8
stituit in vers. *vt non absimilem*, vt sit huius actionis per omnia eadem cõditio, quæ & ceterarum in personam actionum, quę ex cõtractu nascuntur. Proinde † detur heredibus, & in heredes, & perpetua sit: 9
tametsi prius quibusdã casib. placeret esse annalẽ. Hęc oĩa recte constituuntur: ex ratione iuris quoq; veteris efficiuntur ex hoc principio. Nam actio de constituto, vt ex consensu est, sic est ex contractu, &

quia ex contractu,rei persecutionem habet. §. *sequēs Instit. de action.* Hinc hæc consequentia. Primum hanc actionem dari ab heredibus eius, cui constitutum est. Nam omnes in person. actiones heredib. dantur nisi sint ex iniuria. §. *non autē. Inst. de perp. & tēp. act.* Cōsequens & illud, hanc actionē in heredes dari. Nam omnes in heredes dantur, quæ rei persecutionē continent. *l. si hominē. §. datur. ff. deposit. l. si pro fure. §. vlt. ff. de cond. furt.* Consequens postre-
10 mo & illud, hanc† actionem esse perpetuam:† sunt
11 enim oēs perpetuæ, quæ rei persecutionem habent. *l. in honorariis. ff. de obligation. & act.* Ac rei persecutionem cōtinere hanc actionem etiam diserte scriptum est *in l. item. §. penult. ff. eodem.* Sed hæc actio ita ceteris per oīa similis est, vt tamen eius propria & naturalia priuilegia excipiantur, vt loquitur hæc
12 cōstitutio, *in d. vers. vt non ab fin.* Hæc † priuilegia, quib. hæc actio a ceteris dissidet, tria sunt: I. Quod hæc actio semper in diem datur, ante quem pecunia peti non potest. Nam si quid constitutum est in diem, id est, nominatim adiecto die, quo pecunia solueretur, in hunc ipsum diem petitio differtur: sin quid pure constitutum est, tamen ante decem dies peti non potest. *l. si promissor. §. 1. ff. eodem.* Hoc vero priuilegium & ius singulare dixeris. Nam iure communi quidquid pure promissum est, statim peti potest. *§. omnis. Instit. de verb. obligat.* Nec obstat *l. quod dicimus. ff. de solution.* vbi dicitur, debitori confitenti aliquod spatium dandum esse. Hoc enim spatium intelligitur, quod iudicatis datur. Nam confessi in iure pro iudicatis habentur, de quo spatio est *in l. si debitori. ff. de iud.* At decem dies, qui constituuntur edicto ad constitutum petendū, constituuntur non rei iudicatæ seu exsecutioni iudicati differēdæ, sed differendæ actioni & petitioni. Itaque, qui constituit se soluturum, etsi confiteatur se constituisse, tñ habet duas dilationes legitimas: Vnam ex hoc edicto propriam constituti, ante quam constitutum ab eo peti non potest: alteram omnium iudicatorū cōmunem, vt post hos 10. dies, quos diximus, si confiteat, & spatium petat, quod iudicatis datur ad soluēdum, impetrare debeat ex *d. l. si. debitore. ff. de iud.* Secundum priuilegium est ex eodem edicto pretoris, quod actio de constituta pecunia, quamuis sit ex eo, quod pure aut in diem constitutum est, tamen sub conditione datur, si appareat per actorem non stetisse, die constituti, quo minus constitutum fieret. *l. si duo. §. si primo. ff. eodem.* Cum hac conditione datur hæc actio, sub contraria conditione non dari intelligitur. *l. quib. diebus. §. 2. ff. de cond. & demonstr.* Huius constitutionis hæc potestas est, vt, si debitor, qui constituit se soluturum, rem debitam obtulerit sua die, & creditor accipere recusauit, amplius creditor actionem de constituta pecunia non habeat: quia per eum stetit, quo minus fieret, quod constitutum est. In quo rursum priuilegium & ius singulare licet animaduertere: Nam iure publico, cum res debita offertur creditori opportuno loco & tempore, si is recuset accipere, moram quidem facit, & si res debita postea perierit, illius periculum est. *l. qui 10. ff. de solution.* Sed si res debita adhuc exstat, non prohibetur venditor eandem rem adhuc petere a debitore vsque adeo, vt si eam petat, & debitor recuset soluere, incipiat debitor moram facere, eaque mora posterior ei noceat: vt si res pereat postea, debitori pereat, non creditori. *l. illud. in fin. ff. de per. & com. &c.* Denique iure communi non aliter liberatur debitor, nisi re debita peremta, vbi neque soluit creditori, neque aliter satisfecit, *l. si ex leg. communi. ff. de verborum obligat. l. quod de. ff. si certum petat.* Id contra fieri in hac actione animaduertimus. Nam si creditor rem oblatam, quæ constituta est, accipere recusauit, non modo finem facit, sed in totum petitionem amittit. Cur ergo & prius & hoc posterius præter regulas ceterarum actionum cōstituta sunt? Respond. Quia ratio huius actionis id exigere videbatur. Nam meminisse oportet, hanc actionem a prætore introductam esse contra ius ciuile: nēpe ex pacto nudo, ex quo iure ciuili actio non nascitur, vt initio diximus, Itaque ex hoc pacto actione constituta eum obligauit, qui iure non tenebatur. Hoc contra ius constitutum cum sit, dare debuit operam prætor, sicut & fecit, vt is, qui constituit, quam leuissime fieri posset, obligaretur, sine iniuria manifesta creditoris. Hinc spatium ad soluendum datum, quia non magnum damnum est in mora dati temporis. *leg. si debita. ff. de iudic.* Inde etiam actio denegata si per actorem stetisset, quo minus constitutum fieret. Nam hoc casu de se quæri debet, qui constitutum cum offerretur sine caussa recusauit. Tertium priuilegium æquitatis ratione introductum, constitutum est magis *in lege vltima, hoc titulo*, vt si plures sint, qui eandem rem constituerint se soluturos, singuli non teneantur in solidum, vt verba constituti exigunt, sed diuidatur actio inter eos, exemplo plurium fideiussorum. Accurs. hoc loco inter priuilegia huius actionis numerat, quod ea datur ex pacto nudo, sed perperam. Nam hoc non est priuilegium & beneficium huius actionis, sed onus, propterea, quod constituitur præter regulas iuris, cum iure actio constitui non deberet. Deinde hoc onus non est tam actionis, quam conuentionis, ex qua placuit teneri eum, qui iure ciuili alioqui non teneretur.

Ad vers. vltim.

Hic locus pessime acceptus est ab interpretibus, ex quo vnius verbi significatione male intellecta, sententiam exstruxerunt, & falsam & periculosam. Verba sunt hæc: *si quid argenti distractores & alii negotiatores constituerunt, id ratum esse debere, vti antea obseruatum est.* Existimauerunt horū verborum hanc esse sententiam: *si quid negotiatores statuerint & decreuerint, statutum pro iure habendum & seruandum esse inter eos.* Hoc ideo existimauerunt, quia hoc verbo, *si constituerint*, putauerunt Iustin. loqui de constitutione & statuto negotiatorum: cum Iustinianus loquatur de negotiatorum constituto. Si in hac sententia ageretur, tantum de verborum huius loci significatione, minus laborādum esset, sed cum ex ista interpretatione exstruatur sententia superior, nobis diligenter hæc interpretatio animaduertenda est. Ac primum, quod ad sententiam superiorē attinet, hac oīb. regulis iuris & principiis aduersatur, & tanquam falsa nobis explodenda est. Id autem demonstratur his argumentis. *Quod negotiatores constituunt, id est, decernunt & statuunt, si secundum formam iuris statuunt, id valet, sed non tanquam ab illis statutum, sed vt constitutum iure publico.* Quod si id cōtra ius est, hoc tenendum

13 dum est, factis † priuatorum iure publico derogari non posse. *l. ius pub. ff. de pac. l. q bonis. §. 1. ff. ad l. Aql.* Deinde constat in principiis iuris, certas esse iuris ciuilis & communis partes, extra quas nihil ius est, legem, plebiscitum, principum placita, magistratus edicta, responsa prudētū, *§. cōstat. de iure naturali gēt. & ciu. Inst.* Nullam autem ad partem ex his pertinet, q a priuatis negotiatorib. constitutū est, vt constat. Ius ergo esse non potest. Postremo: Hodie quo iu-
14 re vtimur, constituendi † iuris potestas oīs penes principem est. *l. 1. sup. de LL.* aut si quid largiendum est amplius, saltem penes principes & sūmos senatus cuiusq; nationis & regionis. *l. non ambig. ff. de LL.* In
15 legib autem municipalibus † etiā municipalib. tribuitur, legem municipalē condere. *l. 3. §. plene. ff. q*
16 *vi aut clam.* Negotiatores priuati † non sunt in hoc numero: legē igit ferre nō possunt. Et certe absurdum est, si priuatorum consensus iudicē cōstituere
17 non potest. *l. 3. sup. de iurisd.* priuatorum † consensui hoc tribui, vt legē faciat. Negotiatores. n. cuiuscūq; sint pfessionis & negotiationis, semper priuati sunt. Eorū igitur consensus legē facere nō potest. Ad hāc confirmationē superioris sententiæ nihil minus, q̄ hic loc' ptinet. Loqt. n. Iustin. de negotiatorū cōstituto, estq; hic sensus: *si qd argenti distractores, vel alii negotiatores constituerint se soluturos, id seruandū esse, ita, vt vsq adhuc obseruatū fuit.* Id sentire Iustin. intelligemus iis rationib. quib. in verb. ambiguo voluntas scribentis explicat. Hæc. n. primum explicāt ex iis, q̄ pcedunt, & q̄ sequuntur. *l. si seru. plur. §. vlt. ff. de leg. 1.* At Iustin. in hac l. tota agit de pecunia cōstituta: & si tit. spectatur, tit. est de *constituta pecunia:* si spectantur sequentia, *in l. seq.* ēt de constituto agitur. Quare Iustin. constituendi verbo hic vtens, cōstitutum intelligit, vt prius, non constitutionē. Declaratur ēt voluntas maxime ex scribentis pposito: & cum certū est, quid sit scribenti propositū, nunq̄
18 lex † extra id, q propositum est, intelligi debet, nisi aliqd manifeste appareat. *l. 3. §. sed vtrū. ff. de mino d. l. si ser. §. vlt. ff. de leg. 1.* At ex principio huius l. & ex reliqua eius tractatione cōstat, Iustin. propositum eē, constituere & ampliare naturā actionis de cōstituta pecunia. Proinde extra id propositum nihil in hac l. ge accipere debemus. Postremo ex natura actionis recepticiæ facile intelligi potest, quid Iustinian. hic velit, & quamob. ē hæc verba postrema adiecerit, vt initio huius l. diximus. Theophilus nos docet, *in §. in perf. Inst. de act.* actionū recepticiā olim fuisse constitutam de eo, quod argentarii constituissent. h l. Iustinian. recepticiā act. sustulit, qua constitut. efficitur, argētarios actione recepticia vetere esse liberatos. Hinc oriebat dubitatio, an similiter argentarii intelligi debeāt liberati esse oī iure vetere, quo prius tenebantur, præter ceteros, qui pecuniā constituissent. Aduersus hanc dubit. Iustin. adiecit interpret. q̄ sequitur in hoc vers. *ad hanc sententiā,* recepticia actione liberatos volumus argentarios, sed solum liberatos hac actione. Ceterum si quid cōstituerint, quo prius tenebātur, etiamnum eodē modo eos teneri volum', vti vsq; adhuc obseruatū est. Id autē magis intelligemus, si cognouerimus, qui sint argenti distractores, qui hic nominantur a Iustinian. Argenti distractores non hic tm̄, sed & aliis locis Iustin. nominat, *vt in l. vlt. infr. de pign. l. vnica. inf. neg. ne milit. lib. 12.* Et si ex aliis locis mentem Iustiniani coniicere non liceret, non alios † intellige- 19
remus argenti distractores, quam qui publice argētum vēdunt, quales tēporib. nostris sunt aurifabri. Sed in Theoph. ex *d. §. in perf.* admonemur, Iustin. hic distractores argenti intelligere argentarios, qm̄ Iustinian. intelligit argenti distractores eos, qui tenebantur recepticia actione. Didicimus autem ex Theophilo, eos esse argētarios. Ideo hos quoq; hic intelligi necesse est, si Iustinian' consentanea superiorib. actionib. loqui vult. Et certe apparet Iustin. his verb. exprimere voluisse vim verbi Græci. Nam argentarii Græcis dicuntur ἀργυροπρᾶται, & ἀργυροπράκται, verbum de verbo, qui argētum distrahunt, quod argentarii facere videntur, cum monetas mutant certo pretio accepto, quod videtur vtcunque fecisse Bartolus, qui hos appellauit hoc loco cāpsores, verbo barbaro, quo verbo exprimuntur etiam argentarii, eodemque verbo a Græcis appellantur. Dicuntur enim ἀργυρέμπολοι & ἀργυραμοιβοὶ, id est, argenti commutatores. Sed hic nobis occurritur. Nō enim dicit Iustinianus: *si argenti distractores constituerint, quid se soluturos:* sed simpliciter: *si quid constituerint,* quare & simpliciter legem accipere debemus? Respondetur. In argumento de pecunia constituta omnes iuris auctores, & prætor ipse in edicto dicunt simpliciter, pecuniam constituere, seu quid constituere. Pro eo, quod est cōstituere pecuniā, aut quid aliud se soluturū. *l. 1. §. 1. §. an potest. §. vlt. inf. in fi. l. 3. §. 1. l. hactenus. §. vlt. & l. seq. ff. eo.* Hic vsus cum nō satis attendatur ab interpretibus non mirum, si hæc forma loquendi eos fefellit. Sed quod argentarii & alii negotiatores constituerint se soluturos, ita demum ratum est, si, vt est vulgaris lectio, indefense constituerint. Hoc indefense defendi non potest.
Nam † indefensus is est, qui iudicio non defenditur: cuius defensionem nemo suscipit. *l. 11. de re iudic.* Constituere autem aliquid sine vlla defensione, quid sit, non intelligimus, neque vero dici nisi inepte potest. Ergo non dubito, quin legendum sit, *Inoffense,* vt sit sensus: Quod negotiatores & argentarii constituerint, id, vt ante seruandum esse, sed ita si constituerint inoffense, id est, sine offensa legum & iuris publici, id est, ita vt nihil contra leges fiat & ius publicum: vtputa, si constituerint se maiores vsuras legitimis soluturos, non tenebuntur: quia in eo offenditur lex, *Eis. §. infr. de vsur.* Simili forma loquendi legimus dici, *sine offensa edicti. vt l. 6. ff. de postul.* Illic ita scribitur: *Puto, &c.* Adiiciemus auctarii loco, quod pro superioris cōmuni interpretatione, ab interpretib. adducitur. Negotiatores † statutū inter se cōdere posse ēt pbant ex *l. vlt.* 21
supr. de iurisd. Illic scribitur: *Negotiatores & quicūq, sunt ex aliqua professione, non posse effugere iurisd. iudicū, ad quos eius professionis & negotiat. cura pertinet.* Hinc colligunt, eos qui sunt eius negotiationis & professionis, sibi iudices constituere posse: quod argumentū huic similimū est. Oēs priuati iurisdictionē iudicis defugere nō possunt, ad cuius iurisdictionē pertinent: Ergo omnes priuati iudices sibi constituere possunt. Quod est ridiculum. Nā pertinent' ad iurisdictionē iudicum non modo voluntate, sed inuiti etiam. Nam iudices in nos publice constituuntur, priuatorum † consensus iudicem facere non 22
potest. *dict. leg. 3. supra. eo. de iurisdiction.* Accursius illa verba, *ad quos eius professionis cura pertinet,*

sic interpretatur, *pertinet ex electione earum, qui sunt eius professionis.* Sed hæc Accursius de suo addidit, contra manifestam sententiam. *d. l. 3.* Proinde hæc adiectio illi concedēda nō est. Sunt alii ineptiores: qui, q a sit mentio statutorū *in d. l. vlt. de iurisd.* existimauerunt, nominari illic statuta eius professionis & negotiationis, cum lex intelligat non statuta, sed statutos. Statutorum verbo in cōstitut. posteriorib. intelligūtur ii, qui sunt in numero statuto eorū, qui militant, qui militiam aliquam nō militarem exercent. Proinde teneamus, nihil esse magis falsum, quā negotiatores aut argentarios legem aut statutum condere posse. Nihil autem verius, quam in hac l. Iustin. loqui de eo, quod argentarii constituerunt se soluturos, non quod statuerunt, aut decreuerunt, vt pro statuto esset.

Ad L. Vltim.

Diui Hadriani Epistolam, quæ de periculo diuidendo inter mandatores & fideiussores loquitur, locum habere in his etiam, qui pecunias pro aliis simul constituunt, necessarium est. Æquitatis enim ratio diuersas species actionis excludere nullo modo debet.

SVMMARIA.

1 *Fideiussores idem in solidum promittentes verbis & iure, in solidum tenentur.*
2 *Beneficium D. Adriani quod?*
3 *Beneficio D. Adriani non gaudet fideiussor, qui pro tutore interuenit.*
4 *Beneficiū D. Adriani an tribuatur pluribus, qui pro alio idem se soluturos constituerunt.*
5 *Fideiussor in aliam rem obligari non potest, nec in duriorem caussam tenetur.*
6 *Constituere aliam rem pro alio quis non potest: nec ita obligari, vt in duriorem caussam obligetur.*
7 *Actionum diuersitas non excludit æquitatis rationem.*
8 *Æquitas vbi eadem, ibi idem ius statuendum.*

1 SI plures fideiussores † idem in solidum promiserunt, verbis & iure in solidum tenentur, sed Epi-
2 stola † Hadriani Impp. beneficium diuisionis illis tributum est: vt, si, quo tempore lis cum aliquo cōtestatur ex fideiussoribus, omnes fideiussores soluendo sint, diuidatur actio inter eos pro portionibus virilibus. *§. si plures. Instit. de fideiussor.* Præter-
3 quā † si sint fideiussores, qui pro tutoribus interuenerunt: quibus non placuit idem tribui. *l. vlt. ff. rem*
4 *rat. hab.* Quæsitum est: *An † idē beneficiū tribuendū sit pluribus, qui pro alio idem se soluturos constituerint.* Nam de eo nihil edicto de pecunia constituta cautū est. Et placuit hac cōstitutione idem tribuendū, q a in actione de constituta eadem sit ratio æquitatis. Nam vt plures fideiussores pro aliis obligantur, quo nomine illis consultum placet. *l. Græce. §. illud. ff. de fideiuss.* sic & hi, qui pro aliis constituunt. Qua ratione dicemus, exemplo fideiussorum nō hoc tantum beneficium pluribus constitutoribus tribuendum esse, sed cetera omnia, quæ fideiussoribus tribuun-
5 tur. Placuit fideiussorem † in aliam rem obligari nō posse *l. si ita fideiuss. ff. de fideiuss.* Placuit fideiussorē in duriorem caussam non teneri. *d. l. Græce. §. illud. ff. de fideiussor. Inst. eodem.* Eadem ratione dicemus,
6 nec quenquam posse pro alio aliam rem † constituere, nec posse ita obligari, vt in duriorem caussam obligetur, de quo initio diximus, & quam huic sententiæ non aduersetur *l. 4. & l. 1 § an potest. ff. eodem.* itidē diximus. Lectio autem huius loci animaduertenda est. Vulgaris lectio est in fine. Æquitatis enim ratio diuersas species actionis excludere non potest. Quorum verborū hæc sententia est, æquitatis rationem, quæ in iis specieb. actionum par & eadem est, non posse excludere diuersas species harum actionum. Quæ sententia inepta est & absona: Nemo enim dubitat, an æquitatis ratio, quæ eadem est in his actionibus, facere debeat, vt non sint diuersæ actiones. Constat n. diuersas actiones esse & esse debere, quamuis in iis sit eadē ratio æquitatis. Sed hoc quæritur, *An propterea, quod diuersæ sunt species actionum in iis quoque diuersum ius statui debeat?* Et respondetur, statui propterea non debere. Nam di-
uersitas † actionum non excludit æquitatis ratio- 7
nem. i. non facit, quo minus in omnibus sit eadem
æquitas, seu æquitatis ratio. Quod si † eadē æquitas 8
est, idem in oīb. ius statui debet, *l. illud ff. ad l. Aquil.* Et efficit ex defin. iuris. Nā ius est ars boni & æqui. *l. 1. ff. de iust. & iure.* Quo efficitur, vbicunq; idē æquū est, ibi idem ius esse oportere, vt ex iisdem caussis eadem sint effecta. Proinde cum Duareno locus ita restituendus est: Æquitatis enim rationem diuersa species actionis non excludit. Cuius sententiæ quorum verborum est ea sententia, quam supra dixi, & probatur hæc lectio *in l. penult. in fin. ff. de fideiuss. tut.* vbi diserte iisdem verbis, quæ modo diximus, hæc ratio expressa est.

AD TITVLVM XIX. DE PROBATIONIBVS.

Ad Rubricam.

1 *Probationum sedes quis?*
2 *Caussæ cognitio maxima pars iudicii est.*
3 *Caussæ cognitio in quibus consistat?*
4 *Ratio continuationis, & quare hic de probationibus agatur?*
5 *Scriptura & intelligentiæ ordo quis?*
6 *Actore non probante, reus absoluitur?*
7 *Probatio quando locum habeat?*
8 *Confessus condemnandus?*
9 *Probare quid?*
10 *Res dubia quæ?*
11 *Fides quomodo concilietur?*
12 *Probare vnde dictum?*
13 *Probare quæ significet?*
14 *Synonyma verbi probare?*
15 *Implere quid significet?*
16 *Intentio & dictum in iudicio quibus rebus constet?*
17 *Dictum in iudicio quod non probatur, pro non dicto iure habetur.*
18 *Intentionem quis implere dicatur?*
19 *Summa huius tituli.*
20 *Probandi onus cui incumbat?*
21 *Probatio a quo præstanda?*
22 *Probationum modi.*
23 *Probationes legitimæ quæ?*
24 *Probationum diuisio.*
25 *Probationes artificiales quæ?*
26 *Argumentum quid?*
27. *Probationes inartificiales quæ?*

Pro-

PROBATIONVM tractatio non est propria con-
tractuum aut vllius actionis in personam siue ex
contr. nascatur, siue ex quasi contractu, siue ex ma-
1 leficio aut quasi maleficio. Sed † est omnium iudi-
ciorum caussa, siue sint act. in rem, siue in personã,
& siue iudicia sint priuata, siue publica. Pertinetq;
hæc tractatio ad iudicium, & iudicii ordinem. Nam
2 maxima † pars iudicii est caussæ cognitio, *vt dixi ad*
l. negantes 9. sup. de obl. & act. ex l. iudices 9. sup. de iud.
3 *l. ex stipul. 7. inf. de sent. & interl.* Caussæ autem † co-
gnitio in eo est, vt iudex ex iis, q̃ acta & ꝓlata sunt,
cognoscat, *quid sit in re, & quam sententiam ferre de-*
beat? Proinde nulla caussa fuit, cur hoc libro, & in-
ter medios contractus de probationibus ageretur.
4 Nec dici potest, ideo † hic de probationibus, suo lo-
co tractari, quia in actionibus ex contractu & iudi-
ciis, quæ inde nascuntur, probatione est opus. Nam
ista ratione etiã hoc loco agi debuit de litis conte-
statione: agi debuit de sententiis & rebus iudicatis,
quoniam & in iudiciis, quæ (nascuntur) agitantur
de contractibus, æque litis contestatione, & senten-
tia iudicis opus est, vt rei dubiæ probatione. Res ita
habet. Prius caussæ actionum constituendæ sunt,
& ipsæ actiones, deinde videndum, quo modo
obtineamus id, quod actione nobis debetur, id est,
videndum de iudiciis, & iudiciorum ordine. Pro-
inde & hic de probatione, quæ iudicii pars est, hoc
eo mouere voluimus initio, duabus de caussis. Pri-
mum, vt fugeremus cõmune initium vulgarium in-
terpretũ, qui in continuationib. Titulorum anxie
hærent, & magno conatu quærunt rationem collo-
cationis, vbi nulla ratio est. Itaque magno conatu
coguntur magnas nugas agere, & bonas horas con-
sumere: vt id fecit Accursius. Deinde vt sciremus, si
rationem iuris cognoscendi & tractandi idoneam
nobis constituere volumus, qua eadem vtamur in
cognitione iuris nostri, & ratione eius obtinendi,
non esse hãc rationẽ petendam ex collocatione eã,
quam in his libris videmus: sed id sequendum, quod
initio huius libri præfati sumus. Veruntamen cum
cognitio probationum necessaria sit, & nobis ali-
quando de iis cognoscendũ sit, hic sumemus, quod
ad eam cognitionem pertinet, postquã tituli hic de
ea re proponuntur. Neque ea ratione impediemur,
aut in ceterorum titulorum cognitione, quia non
videantur satis idoneo loco siti esse. Nam memine-
rimus, nihil referre, quando de probationibus co-
gnoscamus, & discamus præcepta iuris, sed quando
5 probationibus vtamur. Scripturæ † ordo est, quod
hic collocantur hi tituli: Intelligentiæ ordo est, vt
nolimus huic quæstioni & tractationi locũ esse in
iudicio, cum de ordine & partibus iudicicii quæ-
ritur. Initium autem quærendi ex hoc iure atque
hoc principio nascitur: *Qui in iudicio aliquid di-*
cit, & intendit, quantacunque auctoritate, dignitate,
& fide præditus sit, nunquam tamen talis est, vt ei di-
6 *centi fides habeatur, nisi probet.* Sed † actore non pro-
bante, quisque ille sit, reus absoluitur, *l. qui accus. 4.*
sup. de edend. l. negantes 9 sup. de oblig. & act. Hinc ne-
cessitas probationis in iudicio, quam tamen intelli-
7 gere debemus † tunc locum habere, cum id, quod
quis dicit, aduersarius negat. Nam si aduersarius
confitetur, quæstio tollitur, & nulla probatione o-
8 pus est: sed † confessus condemnandus est, *l. vlti. in*
pr. inf. quib. ad lib. proclam. non lic. Hinc prima quę-
stio, quid sit probare? Est autem † probare, rei du- 9
biæ, per ea, quæ iure certa habentur, fidem facere.
Res † dubia est, quam aduersarius negat, vt iam dixi 10
ex d. l. vlt. quib. ad lib. Fit fides † solum, per ea, quæ 11
iure certa habẽtur, id est, legitimis probationib. seu
legitimis modis, *l. 4. inf. hic, de quo paulo post plura.*
Probare † dictũ est, a probo, vt sit probare, efficere, 12
vt quod dicimus, probũ & rectum iudicetur. Nam
probandi † duæ sunt significationes. Interdum 13
probare significat probum aliquid iudicare, quod
ipsi admittamus. Cui contrarium est improbare,
pro, tanquam reprobum reiicere. Interdum est effi-
cere, vt aliquid aliis probum iudicetur, & ab his ap-
probetur. Quo sensu nũc probare dicimus. Licet &
definire hoc modo, fortasse apertius, vt sit probare
idoneis modis ostendere verum esse, id quod dici-
tur. Vide passim sub hoc titulo, & aliis locis. Pro ver-
bo probandi † hæc verba vsurpata sunt, docere ali- 14
quid factum esse, *l. cum res 12. l. fine inf. h. tit.* Item, o-
stendere quod dicitur, *l. matrem 17. l. ad probat. 24.*
inf. eo. Item monstrare, *l. si ex possess. 20. l. actor. 23. inf.*
eo. Nam docendo fit, vt res intelligatur & cognosca-
tur id, quod agitur probatione: ostendendo & mõ-
strãdo fit, vt res videatur & cernatur, quæ prius erat
obscura. Id quoque fit probatione. Sed & hic in pri-
mis notandum est, quod in vsu iuris pro probare
dicunt iuris intentionẽ implere, seu implere quod
dicitur, *l. 1. hoc titulo. l. in excep. l. ante 25. ff. de probat.*
Quod ex eare factum videri potest, quod implere
inter † cetera significat perficere, vt implere man- 15
datum est consũmare & perficere, *l. de leg. 5. ff. man-*
dati. Implere vsucapionem est perficere, *l. ideoque 7.*
ff. de vsurp. & vsucap. Perficitur autem intentio & id,
quod asseueratur probatione. Nam † intentio, & di- 16
ctum in iudicio constat duabus his rebus, primo
dicto, secundo eius probatione. Nam quod dictum
non † probatur, iure pro non dicto est. *d. l. qui accus.* 17
9. sup. de edendo. Quare qui † postquam dixit, proba- 18
tionem adiicit, non male dicitur intentionem vel
dictum implere, id est, perficere. Sed probabilius
est, intentionem dici impleri, cum id, quod dicitur,
planũ fit, id est, ostenditur & demonstratur. Trans-
latione ducta a viis inæqualib. quæ dum passim im-
plentur planę fiunt. Verbo cognito in re ipsa & iu-
re probationum, tres sunt de probationibus quæ-
stiones, de quibus ius cognoscendum est: I. quæri-
tur: † *Cum sit ea necessitas probandi, quam diximus, &* 19
ea pœna probationis non impleta, cui incumbat onus
probationis, actori, an reo, an vtriq̨. II. *Cui res proba-*
ri debeat? III. *Cum ad probandum ventum erit, qui-*
bus modis & reb. res probetur? seu, q̃ *sint species proba-*
tionum. De primo statuitur, magna ex parte sub hoc 20
titulo, sed præcipue locus exploratur, *in l. 1. 2. 3. 4. l.*
frustra, l. actor. hic. Cui † autem res probanda sit, ex- 21
peditam iuris definitionem habet. Nam cum caussa
committatur iudici cognoscenda, non alii, *l. iudices*
9. sup. de iudic. l. de qua re 74. ff. eod. de iudic. & cuius
cognitionis pars sit, in eo, quod probatur, conse-
quens est, in iudicio non alii rem probari debere,
quã iudici, *l. 1. sup. de cõd. ob. turp. causs. l. quinquaginta*
12. in fin ff. de probat. cum locis simil. qui citantur in
glo. d. l. quinquaginta. Quod † tertium quæritur, qui- 22
bus rebus & modis res probentur, in eo sic ius est.
Non probari res nisi iis modis, qui iure agnoscun-
tur. Hinc illa dicta, rem probari debere, legitimis

probationibus, *l. 4. h. tit. l. cum de indebito. 25. circa*
prin. ff. eo. Item probari debere probationibus iure
proditis, *l. cum res inf. h. tit.* Itaq; cum quærimus de
his modis, hoc quæri intelligitur, quæ sint legitimæ
probationes, id est, hæ, quæ iure pro veris & certis
23 habeantur? Huius generis † probationes aduersus
inuitos tres legitimæ habentur, argumenta, instru-
menta seu documenta, & testes, quæ tria genera in-
dicantur, *in l. vlt inf. h. tit. & apertius in l. 1. inf. prox.*
tit de test. in qua diuisione agnoscere possumus ve-
24 terem illam sumtam † a natura, traditam ab Aristo-
tele in Rhetoricis, vt probationes aliæ sint artificia-
25 les, aliæ inartificiales. Artificiales sunt, † quæ ex re i-
psa arte & ratione eliciuntur. Hæ vno verbo dicun-
26 tur, argumenta. Nam argumentum † definitur ratio
probabilis ad faciendã fidẽ, Sic Cic. definit in topic.
27 Inartificiales † probationes sunt, quę arte & ingenio
elici non possunt, sed extrinsecus deferuntur, cuius
generis species iure ciuili cognitæ sunt hæ, instru-
menta & testes. Hinc duo tituli sequentes, vnus de
testibus, alter de fide instrumentorum. An sint au-
tem aliæ probationes legitimæ huius generis, opor-
tunius dicetur, *ad d. l. vlt. inf. & ad d. l. 1. de testibus.*
De argumentis nusquam præcepta traduntur plu-
ra in iure, præter hoc vnum, quod comprehensum
est, *in l. neque natales 10. infra. hoc titulo.* ea demum
argumenta in iudiciis fidem facere debere, cum ex
iis, q̃ sumta sunt & probata, efficitur id necessario,
quod volumus, de quo illic dicetur. His cognitis a-
nimaduertere licebit, hoc titulo de probationibus
tractari duos hos locos præcipue: *Quis probare de-*
beat? & neminem audiendum: nisi qui quid probet le-
gitimis & idoneis rationib. & per occasionem osten-
duntur pleræq; probationes, quæ non sunt idoneę.

Ad L. I. Vt creditor.

Vt creditor, qui pecuniam petit numeratam, imple-
re cogitur: Ita rursum debitor, qui solutam affirmat,
eius rei probationem præstare debet.

Ad L. I. Cui creditor.

SVMMARIA.

1 *Probatio cui deferatur?*
2 *Actor cur probare debeat?*
3 *Actori probatio non defertur reo fatente.*
4 *Reus cur probet?*
5 *Reus quando fiat actor?*
Priuatio omnis præsupponit habitum.
6 *Manumissum aliquem dicens, eum prius seruum fuisse ostendit.*
7 *Solutio est priuatio debiti.*
8 *Actore non probante, pecuniam esse numeratam, reus absoluetur, sine alia solutionis numeratione.*
9 *Probatio semper ei incumbit, qui dicit, non qui negat.*
10 *Probatio semper actori incũbit, vbi id agitur, quod intenditur, nunquam reo.*
11 *Præsumtio onus probandi reiicit in aduersarium.*
12 *Præsumtio quid?*
13 *Magistratus officium in tutore dando.*
14 *Gerens aliena negotia, finito officio debet reddere rationem administrationis suæ.*

CVm quæritur in iudicio: Quis probare debeat,
seu cui incumbat, vel probatio, vel onus proba-
tionis, de eo hęc regula iuris certi in vniuersum tra-
ditur: Ei † incumbit probatio, qui dicit, non ei, 1
qui negat, *l. 2. ff. eo.* Hoc rescripto declaratur, non so-
lum hanc regulam veram esse, sed etiam esse perpe-
tuam. Nam pariter ad reum pertinere, non minus
quam ad actorem. Idque declaratur hoc exem-
plo. In actione in personam petit aliquis in iudi-
cio 10. mutua a Titio, quæ se dicit ei mutuo dedisse.
Hoc † actor implere & probare debet, non quia pe- 2
cuniam petit, aut quia hic quicquã sit proprium a-
ctionis in personam, sed quia dicit, & iuxta regu-
lam supra scriptam, *Is qui dicit, probare debet.* Quod
tamen sic accipere debemus, si modo Titius reus
neget, se mutuam accepisse. Nam si fatetur, quæstio
sublata † est, vt initio diximus, nec iure confessa pro- 3
batio ab actore exigitur, *d. l. vlt. inf. quib. ad lib. procl.*
non lic. Quod si reus de † intentione actoris confes- 4
sus dicit, se mutuum quidem accepisse, sed se ei sol-
uisse, hoc iam reus probare debet, non autem actor,
pecuniam non esse solutam. Quod rursum non
fit, quia id propriũ sit huius defensionis, vbi reus se
quid soluisse dicit, sed quia dicit, & iuxta regulam
superiorẽ: *Qui dicit probare debet.* Et generaliter de
reo definiendũ est, reum † in omni defensione quã 5
allegat, pro actore habendum esse, & defensionem
vt intentionem probare debere, siue ea sit defensio,
qua se iure ipso liberatum dicit, vel si dicat, se sol-
uisse, *vt in h. l.* siue ea sit defensio, qua iure non li-
beratur, sed per exceptionẽ tantum *l. in excep. 19. ff.*
eo. Huic pacto opponitũ, *l. verius. 21. ff. eo.* vbi genera-
liter definitur, semper necessitas probandi incum-
bit actori. Duplex hic Resp. est idonea. I. Id ita ac-
cipi debere, si reus negat, quod actor intendit. Nam
reo confitente res non est dubia. Deinde reus in de-
fensione & exceptione non iã reus est, sed actor, *l. 1.*
ff. de excep. d. l. in excep. 19. ff. de prob. Quod si verũ
est, nihil fit aduersus generalẽ regulam superiorem,
d. l. verius 21. cum dicimus, *etiam reo dicenti incum-*
bere probationem: quoniam non imcumbit, vt reo,
sed vt actori. Circa hanc defensionem, qua reus se
soluisse dicit, eleganter quæritur: *Num vterque pro-*
bare debeat, actor pecuniam a se numeratam, vt dicit,
& reus pecuniam solutam. Et ita vtrique parti dilatio
danda ad earum rerum probationem. An vero solus
reus probare debeat pecuniam a se solutam, quasi di-
cens, se soluisse hoc ipso fateatur de intentione actoris,
& pecuniam vere fuisse debitã? Quidam putant eum,
qui solutionem allegat, de intentione aduersarii
confiteri, & fateri pecuniam fuisse debitam, qui-
dam contra, in qua sententia est Bartolus. Res ex-
pedita est, si reus aperte ita dicat, pecunia a te nu-
merata est: sed ea tibi postea soluta est, quæstio tan-
tum est de eo, qui simpliciter pecuniam solutam
dicit. Et verius est, eum qui hoc dicit, vi ipsa con-
fiteri, pecuniam fuisse debitam, vt actor intendit.
Hic efficitur manifesto argumento. Priuatio o-
mnis † natura sua includit & supponit habitum
præcedentem: vt manumissio est priuatio seruitu-
tis, qui aliquẽ manumissum † dicit, is eũ prius seruũ 6
fuisse ostendit. *Instit. de liber. in princ.* Sic † solutio est 7
priuatio debiti: non est solutio, nisi solutio rei debi-
tę, *Inst. quib. mo. soll. obl. in prin.* Proinde qui solutum
dicit, prius debitum fuisse dicit. *Argumen. in l. decem*
circa

circa fin. ff. de verb. oblig. Sed & hæc sententia non obscure probatur verbis hui⁹ l. Nam si is, qui pecuniam solutam dicit, necesse habet id probare, vt hic scriptũ est, consequens est, actorẽ nõ habere necesse probare pecuniam a se numeratam. Nam si necesse haberem id probare, non esset semper necesse reo
8 probare solutionem: quoniam actore † non probante pecuniam esse numeratã, reus absolueretur, sine alia solutionis probatione, *l. siquidem 9. in prin. inf. de excep.* Ex regula generali *l. qui accus. 4. sup. de eden.* Sed opponitur huic sententiæ, *l. cum de indebi. 25. ff. eo.* vbi is, qui soluit admittitur, vt probet, se soluisse indebitum. Quinimo sæpe præsumitur soluisse indebitum. Ex quo colligitur, eum qui se soluisse dicit, non necessario dicere, se soluisse debitum. Respondetur, Male comparantur inter se, is, qui simpliciter fatetur se soluisse debitũ, quod debebatur, & is, qui dicit, se soluisse indebitum. Hic agimus de eo, qui fatetur se soluisse, id, quod actor intendebat sibi deberi. Actor autem intendebat, sibi pecuniam vere deberi, vt numeratam: Proinde reus de hac pecunia respondens, de pecunia debita respondet. At qui dicit se indebitũm soluisse, primũ aperte dicit, indebitum esse: deinde hoc ipso dicit, se non soluisse: quia non est vere solutio, nisi rei debitæ. Sed ideo dicit se soluisse, quia animo soluendi pecuniam dabat, non quia vere solueret, *§. 1. Instit. quib. mod. re. contr. obl.* Quid si reus, a quo pecunia numerata petitur, ita dicat, *Nescio, an pecuniam numeraueris, & an tibi debeatur, quia sum heres, & habeo iustam caussam ignorantiæ. Sed si numerasti, tibi soluta est.* Respondetur, Audiendus est reus in hac inficiatione & defensione. Quo casu recte dicemus, prius actorem cogi probare, pecuniam numeratã, deinde suo ordine reum probare debere, pecuniam esse solutam *d. l. siquidem, in fin. inf. de except.* Exemplo superiore confirmata est ea regula iuris, quam
9 initio posuimus: Semper † ei incumbere probationem qui dicit, non ei, q negat. Hinc effici has regu-
10 las, semper † actori incũbere probationẽ vbi negatur, quod intenditur; nunquam reo, *l. frustra 8. l. actor. 23. inf. eod. l. verius. ff. eod.* Rursum si reus de intentione actoris confessus ad defensionem opponat, vel liberationem, vel aliquã exceptionem, ex eo quod postea factum est, semper reum in defensione & exceptione probare debere, & actoris partibus fungi. Hæc regula duas exceptiones habet. Nam interdum pro eo, qui dicit, aliqua præsumtio facit, quæ onus probandi reiicit in aduersarium, etiam qui negat. Interdum reus, qui conuenitur de officio administrationis suæ conuenitur, & ob hanc caussam etiam, de eo conuentus cogitur probare, quod ad eam administrationem pertinet. Præsum-
11 tio † si quæ facit pro actore, onus probandi reiicit in aduersarium, *l. cum de inde. 25. versi. sine vero, ff. eo.* Hinc tit. Digestorum *de probat. & præsum.* Præsum-
12 tio † est probabilis coniectura & ratio, sumta ex eo, quod communiter ita fieri solet. Contra autẽ non nisi raro. Exemplis definitio intelligetur. Huius rei exemplum est *in d. l. cum de indeb. 25. ff. eod.* Aliquis solutum a se repetit, quod dicit, pecuniam debitam non fuisse: hoc ipso, quod debet, & non probatur caussa aliqua subesse, cogitur reus eam rem restituere. Sed dicit, pecuniam sibi fuisse debitam, itaque exceptione vtitur ad pecuniam retinẽdam, & secundum regulã iuris, probare exceptionem debet, *l. in except. ff. eod.* Sed placuit, actorem probare debere solutum fuisse indebitum, quia inquit Paulus, præsumtio pro reo excipiente facit aduersus actorem. Præsumtio hæc est, quia non est verosimile, quenquam esse tam resupinum, vt facile suas pecunias iactet, & indebitas effundat. Aliud exemplũ, *ex l. si filius, ff. eo.* Pater † agit cum filio, quẽ 13
dicit esse in potestate sua: filius negat, se esse in potestate patris. De ea re apud magistratũ agit cognitione prætoria *l. 1. ff. de rei vindic. l. 3. §. 1. ff. de lib. exh.* In hac controuersia secundũ regulas iuris pater probare debet, quia actor est, non filius, qui negat, & reus est. Sed placuit filium probare debere, se non esse in potestate patris. Quia, vt illic scriptũ est, pro pietate, quam filius patri debet, hoc statuẽdũ est. Sensus est, quia præsumtio facit pro patre. Verisimile est enim propter pietatem, qua efficitur pater erga filium, patrem in ea re non mentiri. Aliud exemplũ *ex l. si pactum, ff. eod.* Conueniuntur debitoris heredes de pecunia defuncto numerata. Heredes fatẽtur fuisse numeratam, sed exceptione pacti nituntur, & dicunt, creditorem pactum etiam cum defuncto, ne ab ipso & eius heredibus peteret. Pactum profertur, in quo nominatim creditor tantũ cauit, se a debitore non petiturum: heredum nulla mentio adducta est. Heredes dicunt, etiam creditorem de heredibus sensisse. Secundum regulam communem iuris, quia dicunt probare debẽt. Veruntamen placuit, in hac specie, creditorem probare debere, se non sensisse de heredibus, nempe quia præsumtio pro heredibus dicentibus facit, quia, vt illic scriptũ est, plerumque tam heredibus nostris, quam nobis cauemus. Præter præsumtionem etiam ratio personę & administrationis onus probandi imponit reo, quamuis neganti. Vbi generaliter definiendum est. Quoties ex caussa administrationis agitur, vel cum tutore, vel cum curarore, vel cum procuratore, & intenditur, eos non se recte gessisse in officio, huius rei probatio non est actoris, sed ii, cum quibus agitur, probare debẽt, se recte in officio gessisse. Huius rei exemplum est, *in l. non est necesse 11. ff. eo.* Est autem huiusmodi: Magistratus † municipales tutores 14
dant. In tutore dando eorum officium est, vt locupletem tutorem dent. Præterea, vt fideiussores ab eo exigant, q soluẽdo sint. Quod si neq; tutor neq; fideiussores tunc soluendo fuerint, & finita tutela soluendo quoq; non erunt, placet magistratus suo nomine conueniri posse, *l. 1. §. si magistr. ff. de magist. conuent.* Secundum hoc, cum finita tutela tutores soluendo non essent, nec fideiussores tutorum, magistratus conueniuntur a pupillo, ob id, quod tutor & fideiussores, cum dabantur, soluendo non fuerint. Hæc omnia dicet pupillus necesse habet, si vult habere actionem aduersus magistratum, *d. l. 1. § si magistr.* Itaque secundum regulam communem si dicantur fideiussores soluendo fuisse, cum dabantur, pupillus probare debebit, quod dicit, non magistratus, quod negant. Sed placuit, magistratus in hac controuersia probare debere, se idoneum tutorem, & locupletes fideiussores dedisse. Hic cum opponitur regula iuris interpretibus, & quæritur, cur onus probandi imponatur reis negantibus? Respondent, eo fieri, quia præsumtio pro pupillo actore facit. Cum quæritur, quę præsumtio respon-

detur hanc esse, quia ex præsenti præsumitur in præteritũ, id est, quia ex quo fideiussores non sunt soluendo, cum agitur, finita tutela præsumitur retrouersus, non fuisse quoque soluendo cum dabantur. Qua præsumtione, id est, qua specie præsumtionis nihil potest dici ineptius, de qua dicetur *ad l. 3. infra* Vera ratio hæc est, cur imponatur in superiore specie onus probandi magistratib. Est hæc: Quia conueniũtur magistratus de administrationis officio. Ii administrationis rationem reddere debent, quorũ officii fuit prouidere, vt idonee caueretur. Hæc ratio est, *Cels. in d. l. non est necesse 11.* Quæ ratio hanc rationem habet, quod omnium administrationum
15 cõe est, vt qui alienũ † negotium gessit, is finito officio debeat reddere administrationis suę rationẽ. *l. 2. ff. de nego. gest.* Ratio autem administrationis a magistratibus reddi non potest aliter, quã si doceant, se pro officio idoneos tutores & fideiussores dedisse.

Ad L. II. Possessiones.

Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas, probandi, eas ad se pertinere: cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.

SVMMARIA.

1 *Vindicans possessionem, debet eam persequi more iudiciorum.*
2 *Actori incumbit onus probandi.*
3 *Actore non probante reus absoluitur. Et actore non probante, dominium apud possessorem remanet.*
4 *Possessionis commodum.*
5 *Iusiurandum, in litibus dirimendis, eandem vim habet, quam res iudicata.*
6 *Remanere quid significat?*

QVod dictum est, incumbere probationẽ ei, qui dicit, non ei, qui negat, vt ad actiones in personam, sic & ad actiones in rem pertinet, vt hic decla-
1 ratur. Hinc qui possessiones † vindicat, & ad se pertinere dicit, id est, res possessas. *l. interdum, ff. de rei vindic.* hic iubetur eas persequi more iure iudiciorũ, i. ita vt probet eas ad se pertinere. Nam
2 ita ius est, actori † & ei, qui dicit, incumbere necessitatẽ probandi. *dict. l. 2. l. verius ff. eod. l. actor. l. frustra, infra hic.* Possessori autem non incumbere
3 hanc necessitatem ex eadem regula, sed † actore non probante reum absolui. *l. qui accus. supra de edend.* Cui consequens est, quod hic dicitur, actore non probante, dominium apud possessorem remanere. Si rescriptum diceret, actore non probante, possessionem apud possessorem remanere, res non haberet dubitationem. Certi enim iuris est,
4 commodum † possessionis hoc esse, vt actore, qui rem vindicat, non probante rem suam esse, in suo loco remaneat possessio, etiamsi possessor nihil probauerit. *§. retinenda, versic. commodum, Institut. de interdict.* Nunc autem dicitur, hic dominium apud possessorem remanere, quasi significetur, aut possessorem dominum esse, aut pro domino haberi, propter superiorem solutionem. Horum de vtroque diligenter monendi sumus, vtrunque falsum esse. Idque probatur his argumentis. Reus absolutus non potest ex sententia plus accipere, qam sententia in eum confert. At sententia sua iudex nihil amplius pronuntiat, quam rem petitoris non esse, non pronuntiat rem esse possessoris, quia proponitur is possessor, qui nihil probauit. Quare possessor ex ea sententia dominus constitui nullo modo potest. Alterum argumentum. Eandem vim habet iusiurandum † in litibus dirimendis, quam 5
habet res iudicata. *l. qui iuras. 26. in fi. ff. de iureiu.* At si possessor, deferente actore iurauerit, ren nom esse petitoris, non autem suam esse, nulla actio de dominio possessori acquiritur, neq; aduersus extraneos, neq; etiam aduersus eũ ipsum, qui iusiurandum dederit. Et ideo, si possessor postea amiserit possessionem, quæ peruenerit ad eum, qui iusiurandum prius dederit, is, qui iurauerit nullam actionem aduersus eum habebit, ex caussa iurisiurandi. *l. sed & si possessori 11. 1. responso. ff. de iureiur.* Ergo idem dicemus, si iudex pronuntiauerit, rem non esse petitoris, non autem possessoris. Ex quo apparet, non tantum possessionem hac sententia dominum nõ constitui, sed ne præsumtionem quidem possessori acquiri, vt existimetur esse dominus: alioquin actionẽ haberet aduersus actorem suum, si quãdoq; ea res ad eum peruenisset. Quid est † igitur, quod hic 6
dicitur, *actore non probante, dominium apud possessorem remanere?* Respondetur, Obseruandum est, non dici, dominium apud possessorem esse, sed dominium apud possessorem remanere. Remanendi † verbum vi sua significat, id remanere apud 7
possessorem, quod prius apud eum fuerat. Ergo remanet dominiũ sub conditione, si prius apud eum fuit: remanet possessio, si prius possessio apud eum fuit: si igitur dicet, prius dominium apud se fuisse, probare debebit: quia de eo non constat. Si dicat, possessionem apud se fuisse, itidem & probare debebit. Sed hic expedita probatio est. Ideo enim probat possessionẽ, penes se fuisse, confessione actoris, quia petitor ab eo rem vindicabit. Non est actio in rem, nisi cum eo, qui rem possidet tenetue. *§. retinenda. Inst. de inter dict. l. qui petit. 36. in princ. ff. de rei vind.*

Ad L. III. Ex persona.

Ex persona collegæ aui vestri conueniri non debetis, si eundem collegam tempore depositi officii soluendo fuisse ostenderitis.

SVMMARIA.

1 *Collegæ qui dicantur?*
2 *Tutelæ actio aduersus quem detur?*
3 *Tutelæ actio quando diuidatur inter contutores & collegas?*
4 *Emtor potest seruum fugitiuum redhibere.*
5 *Dicens se rem vsucepisse, & per longum tempus possedisse, probare debet totius illius temporis possessionem.*
6 *Præsumtio quando locum habeat?*
7 *Pupillo quæ actio competat aduersus tutores plures, qui tutelam gesserunt.*
8 *Reus in exceptione, quod dicit probare debet.*
9 *Tutores plures si dati sunt, & omnes pariter tutelam gesserunt, aut non gesserunt, singuli ipso iure in solidum tenentur.*
10 *Beneficium diuisionis, an & quando tutoribus detur?*
11 *Tutela diuisio, quo iure admittatur?*
12 *Pupillus aduersus heredes aui, in solidum tutelæ agens, an necesse habeat probare, ceteros non fuisse soluendo? Per totum titulum.*

Duo

DVo fuerunt pupilli tutores, qui tutelam pariter gesserunt, aut pariter non gesserunt. Vnus qui soluendo erat, decessit relictis heredibus nepotibus suis, alter finita tutela soluendo non est. Ob eam caussam pupillus agit tutelæ insolidum aduersus nepotes heredis aui eiusdemq; tutoris: idq; ex persona collegę aui, id est, ex persona eius, qui aui colle-
1 ga fuerat in tutelę administratione. Nam † plures tutores curatoresue, vt in munere publico sibi delato dicuntur collegæ, nunquā plures magistratus, *l.1. inf. de adm. tu. l. minus ēt 14. l. Luc. 46. §. cū test. in fi. ff. de admi. tut.* Quod conueniuntur heredes aui, eiusdemq; tutoris, iure fit. Nam † tutelę actio, non tan-
2 tum aduersus tutorem, sed etiam aduersus tutoris heredes competit. *l. tutor. inf. arbit. tut.* Quod iidem conueniunt ex persona alterius tutoris, hoc quoq; recte fit, si modo alter tutor neq; nunc soluendo est,
3 neq; soluendo fuit tempore depositi officii † Quod si nunc soluendo est, diuidit inter tutores tutelæ actio *l.1. §. nunc tract. ff. de tut. act. & vt distrah.* Idē est, etsi tutor nunc soluendo non sit, verūtamen fuerit soluendo tunc, cū finita est tutela *l.1. inf. de diui. tut.* Hinc controuersia nata est in hac specie: nepotes aui, qui conueniuntur, dicunt tutorē, ex cuius persona conueniunt, tempore finiti officii soluēdo fuisse. Pupillus actor dicit, soluendo non fuisse. Postulāt nepotes, vt pupillus actor probet, tutorē soluendo nō fuisse. Contra pupillus postulat, vt nepotes ostēdant, eum fuisse soluēdo. Quæritur: *Quib. onus probādi incūbat?* Hic rescriptū est: Nepotes ex persona collegę aui non teneri, si ostenderint, eum tempore depositi officii soluendo fuisse. Quib. verbis significatur, eos id probare debere. Huic sententiæ opponūtur notæ regulę iuris: Actori incumbit probatio non reo. *l. frustra 8. l. actor 23. inf. h. t.* Proinde in hac specie pupillo agenti nō nepotib. q conueniuntur. Item altera regula: Ei incumbit probatio, qui dicit, non ei qui negat. *l. 2. ff. eo.* At in proposito pupillus, vt possit nepotes in solidum conuenire, dicit collegam non fuisse soluendo. Nam aliter ex persona collegæ heredes aui conuenire non potest. *d. l. 1. inf. de diuid. tut.* Proinde ipse probare debet. Vulgaris responsio hæc est: His regulis locum esse, nisi pro actore, qui dicit, aliqua præsumtio faciat. Nā hæc onus probandi reiicit in aduersarium, quod & verū est, vt docuimus ad *l. 1.* Nunc autem hoc sumunt, in hac specie præsumtionem facere pro pupillo, qui dicit, collegam tempore depositæ tutelæ non fuisse soluendo. Hanc autem præsumtionem esse aiunt, quam hoc rescripto confirmant, quia ex præsenti præsumitur in præteritum, id est, in hoc exemplo, ex eo, quod collega reperitur nunc soluendo non esse, cum tutelæ agitur, retrouersus præsumitur etiam ante non fuisse soluendo. Quæ sententia explodenda est, & falsam esse multis argumentis iuris demonstratur. Apud emtorem seruus venditus fugit. Emtor redhibere vult seruum tanquam legiti-
4 mum, quod iure facere potest, ex † ędilit. edicto, si seruus aute emtionem fugitiuus fuerit. *l. 1. ff. de edil. edict.* Placet, si emtor intendat, eum antea fuisse fugitiuum, id probare debere emtorem, neq; satis esse quod postea seru' fugerit. *l. 4. ff. eo.* Ergo ex eo, quod post emtionem fugit, non præsumitur in præteritū, eum quoq; antea fugisse: Itē qui dicit, se rem † vsu-
5 cepisse, & per longum tempus possedisse, debet probare, totius illius temporis possessionē. *l. sup. 11. inf. de præscr. long. tem.* Ergo ex eo, q actor vno die possedit, non præsumitur in præteritum ēt possedisse, alioqui sufficeret vnius diei possessionem probare. Sed & in specie, de qua agitur, minime omnium hęc præsumtio recipienda est, vt ex eo, quod quis nunc soluēdo nō est, pręsumatur antea quoq; non fuisse soluēdo. Nā † non est pręsumtio, nisi *quæ sumitur ex his, quæ communiter, & vt plurimū fieri solent, vt dix. ad l. 1. sup.* At exper. cōmunis nos docet, eū qui ante diues fuit, vt plurimū postea pauperē fieri, & facultatib. excidere pp varios casus belloiū, incēdiorū, naufragiorū, & pp perfidiā eorum, q nobis debent; sed laborandū in hac specie nō fuit, si vulgo inter pętes intellexissent, q actio † pupillo competat aduersus tutores plures, qui tutelā gesserunt, aut nō gesserunt. Res ita habet: In hoc iudicio atq; hac controuersia q mouetur aui heredibus ex persona collegæ aui, heredes exceptione vtuntur, qua dicunt ad sui defensionē, collegā soluendo fuisse tempore depositę tutelę. Quod si verum est, pertinet etiam hæc species ad regulas iuris communis, vt reus in excep. actor sit, reus in except. dicat & intendat: Proinde ēt † probare debeat, quod dicit. *l. in except. 19. ff. eod.* Quod vt intelligatur, sciendū est, ius esse nō obscurum, sed exploratum. Quoties † plures tutores dati sunt, & omnes pariter tutelam gesserunt, aut pariter non gesserunt, singulos ipso iure insolidum teneri. *l. tres tut. 55. ff. de admi. tut.* Sed quamuis singuli ipso iure ita teneantur, tamen si omnes soluendo sunt, aut tempore depositæ tutelæ fuerunt, singulis † datur beneficium diuisionis, vt diuidatur inter eos actio, & in eam rem datur singulis exceptio, qua se tueantur, dum dicunt, alios contutores, vel nunc soluendo esse, vel tempore depositi officii soluendo fuisse. Hoc ita esse declaratur in *l. si plures 38. ff. de admi. tut.* vbi dicitur *, si omnes soluendo sunt, singulos excipere periculi societatem.* Exceptione igitur hanc societatem periculi consequuntur. Hæc eadē exceptio probatur exemplo fideiussorum. Nam inter plures tutores q soluendo sunt, ita diuidit actio tutelæ, vt diuiditur actio inter plures fideiussores. *l. 1. §. nunc tract. ff. de tut. & rat. distrah.* At conuenit inter plures tutores diuidi † actionē nō ipso iure, quo iure singuli insolidum tenēt, *sed beneficio epistolæ D. Adriani,* ex qua exceptionē consequunt, *l. inter fideiuss. 26. l. inter eos 51. in pr. & §. 1. ff. de fideius. §. si plures, Inst. eod. de fideius.* Secundum quæ ita intentio & defensio huius iudicii procedit, Pupillus † aduersus heredes aui insolidum tutelæ agit: ita agendo recte agit, nec necesse habet dicere ceteros collegas non esse, aut non fuisse soluendo. Et quia non dicit, etiā iuxta regulas iuris non probabit Heredes aui, qui conueniuntur, cōdemnari necesse est, nisi hanc defensionem opponant, vt dicant, non recte agis nobiscum insolidum, quia collega, ex cuius persona agis, fuit soluendo tempore depositæ tutelæ. Hęc defensio nihil aliud est nisi exceptio. Quod si ita est, ratio iuris expedita est, nempe hic probare debet, vt diximus.

6 7 8 9 10 11 12

Ad L. IIII. Proprietatis.

Proprietatis dominium non tantum instrumento emtionis, sed & quibuscunq; aliis legitimis probationibus ostenditur.

SVMMA.

SVMMARIA.

1 *Dominiũ ex caussa emtionis vt transferatur, quæ requirantur.*
2 *Traditio nuda nunquam dominium transfert: sed ita si caussa præcesserit, ex qua dominium sequi solet.*
3 *Dominia rerum, traditionibus, non nudis pactis transferuntur.*
4 *Nuda pacta quæ?*
5 *Emtio dominiũ non transfert, nisi traditio sequatur.*
6 *Solutio transfert dominium.*
7 *Nemo plus iuris in alium transfert, quam ipse habet.*
8 *Possidere is dicitur, cuius nomine possidetur.*
9 *Conductio & vsusfructus instrumento emtionis probari possunt, sicut & traditio sub nu. 7.*
10 *Instrumento nihil amplius probatur, quam quod scripturæ tenor continet.*
11 *Testimonium domesticum non probat, nec est idoneum.*
12 *Dominium instrumento emtionis probari nunquã potest.*
13 *Dominium quando instrumento emtionis probari possit?*
14 *Dominium statim transfertur in ementem, etiãsi a fisco, vel principe emtum sit.*
15 *Iudex ad vnam speciem probationis alligari non debet.*
16 *Donatio quomodo probetur?*
17 *Legatum quomodo probetur?*
18 *Dominium rei legatæ, statim in legatarium transit a morte testatoris.*
19 *Dominium quomodo, & quibus testibus probetur?*
20 *Emtio probatur testibus, etiam sine instrumento.*
21 *Dominus rei venditæ quomodo quis esse probetur?*
22 *Publiciana actio competit, ex quacunq; caussa iusta possessio transferatur.*
23 *Fama non est legitima probatio.*
24 *Proprietas in iure duplex, nuda & plena.*
25 *Proprietas plena quid?*
26 *Proprietas nuda quid?*
27 *Vsusfructus dominii pars est.*

AIt rescriptum, *dominium ostendi, & probari instrumento emtionis.* Quæ sententia cautione diligenti indiget. Id sic accipiendum est, vt ex parte dominium probari possit instrumento emtionis, interdum minus, interdum plenius, in totum autẽ
1 probari non potest. Sciendum est enim, vt † ex caussa emtionis dominium transferatur, 4. rebus opus esse. Primo emtionem vere contractã esse oportet.
2 Nunquam enim † nuda traditio dominium transfert, sed ita si caussa præcesserit, ex qua dominium transferri solet. *l. nunquam 31. ff. de adq. re. do.* Deinde rem venditam tradi emtori oportet. Traditioni-
3 bus enim, non nudis † pactis rerum dominia trans-
4 feruntur. *l. tradit. 20. supra de pact.* Nudis † pactis, id est, iis quæ traditionem adiunctam non habent. Nã
5 etiam ex ipsa emtione † dominium non transfertur, nisi traditio emtionem secuta sit. *l. quoties 15. sup. de rei vind.* Tertio in emtione requiritur, quod est huius contractus proprium, vt quamuis res tradita
6 sit, emtor aut pretium † soluerit, aut eo nomine satisfecerit, aut ei fides habita sit de pretio. *§. venditæ. Instit. de rer. diu.* Quarto quod est omnium translationum dominii commune, opus est, vt qui tradit,
sit dominus. Nemo enim † plus iuris in alium trans- 7
fert, quam ipse habet. *l. traditio 20. ff. de adq. rer. do. l. nemo plus iu. ff. de reg. iur.* Ex his quatuor instrumento emtionis citra controuersiam, caussa traditionis probari potest, nempe, *Emtio:* Interdum etiam eodem instrumento traditio probari potest, vt si in eodem instrumento venditor dicat, se fundum vẽ-
ditum nomine emtoris possidere, ex eo, emtor 8
possidere incipit. Is enim † possidet, cuius nomine
possidetur. *l. quod meo 18. ff. de adq. poss.* Idem est, † si 9
in instrumento scriptũ sit: Venditorẽ fundum a se venditum, conduxisse ab emtore. Hæc † conductio emtorem possessorem facit. *l. quadam 71. ff. de rer. vind.* Idem iuris est, si venditor in eo instrumento dicat, se vsumfructum venditi fundi retinere. *l. quisquis, inf. de donat.* Eodem instrumento probari potest pretium esse solutum, aut venditorem idem de pretio habuisse: si hæc ita gesta esse in instrumento scriptum sit. Ergo hęc de dominio probari possunt, primum semper, sequentia vero ita demum, si illa facta sint quæ dixi. At quartum, quod in primis ad translationem dominii necessarium est, nunquam instrumento emtionis probari potest, proinde nec pleni dominii. Nam si venditor eo instrumento dicat se fundi venditi dominum esse, non potest eo
instrumento dominium probari, quoniam † nihil 10
amplius probatur instrumento, quam quod scripturæ tenor continet. *l. ad probat. 21. infra hoc tit.* Quod si se dominum fundi esse testatur, tamen ne sic quidem instrumento fides habebitur, quoniam hęc te-
statio, † testimonium domesticum est: nullus in re 11
sua idoneus testis. *l. nullus 10. ff. de testib.* nullum idoneum testimonium, quod sit domesticum. *l. 2. infra de testib.* Certum est igitur, nunquam instrumento
emtionis † dominium probari posse, si intelligi- 12
mus plenam probationem, non ex parte. Tunc
ergo † instrumentum emtionis sufficiet ad domi- 13
nii probationem, cum inter partes conueniat, eum qui fundum vendidit, dominum fuisse. Vnam speciem excipio, si quid a fisco emtũ sit, vel a principe. In qua venditione, etiamsi res aliena sit, tamen
placet statim † in accipientem dominium transferri. 14
l. 2. l. vlt. inf. de quadr præscr. Ait rescriptum, *dominium etiam aliis legitimis probationibus ostendi.* Quib. verbis significatur id, quod apertius scriptum est. *in l. 3. §. eiusdem, in fin. ff. de testib.* iudicem non debere
alligari † ad vnam speciẽ probationis, sed quæcunq; 15
legitimæ probationes afferent, eas a iudice admitti debere. Aliæ probationes legitimæ sunt, alia instrumenta, quibus ex aliis caussis res transferuntur:
vtputa si res † donata est, probabitur dominium in- 16
strumento donationis. Si † res legata est, probabitur 17
dominium testamento, & quidem statim sine alia
traditione, quoniam † rei legatæ dominium statim 18
in legatariũ transit, a morte testatoris. *l. a Titio 65. ff. de her. l. legati 80. ff. de leg. 2.* Probabitur etiam domi-
nium testibus † pariter vt instrumentis, si produ- 19
cantur testes, qui dicant se interfuisse, cum Titius eum fundum Sempronio venderet, & ea ex caussa traderet pretio ab emtore accepto. Hoc modo etiã
sine instrumento † valebit emtio, & probabitur 20
translatum dominium, si de dominio vendito-

ris

ris non sit controuersia. Quid si negabitur venditor fuisse dominus? Resp. multis modis facile domi-
21 nus fuisse probari potest, vt si † dicatur ædificasse illas ædes venditas in sua area. *l. adeo. §. cum in suo. ff. de adqui. rer. dom.* si dicatur, ipse fecisse eam speciem quam vendidit, *d. l. adeo, §. cum quis ex al. de adq. rer. dom.* Quod si emtor metuit, ne non probare possit, venditorem dominum esse, consultum est, vt o-
22 missa directa actione in rem, experiatur † Publiciana actione, qua intendit se ex iusta caussa, eam rem, de qua agitur, bona fide accepisse, a L. Titio. In qua actione satis est, caussam iustam, & traditionem probare. *§. sed iste. Instit. de actio. L. 1. & seqq. ff. de Publ. in rem act.* Non est legitima probatio, quam Accur-
23 sius ponit † fama, de qua dicetur suo loco, *ad l. vlti. infra.* Sed cur hic dicitur proprietatis dominium, cum proprietas nihil aliud sit, quam dominium, vt indicatur *in l. qua ratione 9. §. interd. §. hoc amplius ff. de adq. re. do.* Resp. Quia in vsu iuris duplex proprie-
24 tas † nominatur, proprietas nuda & plena, *§. vlt. Inst.*
25 *de vsufr.* Plena † proprietas, i. quæ vsũfructũ adiunctum habet, nihil aliud est, quam dominium. Hoc sensu non magis recte dicetur ꝓprietatis dominiũ,
26 quã proprietas dominii. Sed est proprietas † nuda, q̃ vsumfructum separatum habet. *§. 1. & seqq. eo. tit. de vsufr.* Recte quis dicitur dominus huius ꝓprietatis, vt significetur is dominus, q tm̃ proprietatẽ habet detracto vsufructu. Sic appellatur, *d. §. vlt. Inst. de vsufr.* Idque eo fit, quia & † vsufructus dominii pars est. *l. 4. ff. de vsufr.*

Ad L. V. Instrumenta.

Instrumenta domestica seu priuata testatio seu adnotatio, si non aliis quoq. adminiculis adiuuentur, ad probationem sola non sufficiunt.

SVMMARIA.

1 Summa huius legis.
2 Instrumentorum domesticorum nomine qua intelligantur. Et nu. 5.
3 Ἰδιόχειρον quid?
4 Chirographum idoneam fidẽ facit aduersus scribente. Quod amplia, etsi debitor neget a se scriptum, si testes interuenerint.
Instrumenta domestica fidem non faciunt, pro eo, qui scripsit, & nu. 7.
6 Testimonium domesticum quod.
8 Testis idoneus in re sua nullus.
9 Testationis verbo qua scriptura significetur.
10 Scriptura inter aliquos de contractibus interposita, testibus adhibitis plenam fidem faciunt.
11 Testatio quid hic significet?
12 Dictionis, seu, qua vis?
13 Annotatio priuata quid?
14 Testatio priuata quid?
15 Testatio, supremorũ iudiciorũ in testamentis, qua?
16 Testationum priuatarum & annotationũ exẽpla.
17 Testationes priuata nullã fidẽ faciunt pro scribente.
18 Adminiculorum nomine quid hic intelligatur.
19 Testationes priuata quando adminiculata fidem faciant.
20 Dictum ab aliquo perinde habetur, quasi ab eo dictum non sit, cum id agitur, vt ei prosit.

HVIVS l. & duarum seqq. sum̃a sententia vna est.
1 Quod quis † scripserit, id ei ad ꝓbationẽ nihil ꝓdesse. Que sententia expressa est, *in vers. ceterum hoc quidẽ. Nou. 48. de iurein. a mori. præstito.* Initio aũt hic tria nominanĩ, quæ dicunĩ ad fidẽ nihil prodesse. Primum instrumẽta † domestica. Hoc verbo 2
non significaĩ ea, q̃ Accursi⁹ dicit, instrumenta † pri- 3
uata, q̃ Greci vocant ἰδιόχειρα, vt distent hic instrumenta ab iis, q̃ publice conficiuntur, de quib. est *in l. script. 11. inf. qui pot. in pig. hab.* qualia sunt chirogra-
pha. Nã hæc † instrumenta fidẽ faciunt, si debitor 4
chirographum scripsit, quo fateĩ se aliquid debere ex iusta cã, & fateĩ chirographũ a se scriptũ, idoneã probationẽ habet aduersus confitentẽ, *l. generaliter inf. de non num. pec.* Sed etsi debitor neget a se scriptum, tñ chirographũ priuatũ idẽ facit, si testes interuenerint. *Nouell. de instr. caut. & fide. §. 1.* Nunc aũt hic neganĩ instrumenta domestica fidẽ facere.
Sed † instrumenta domestica hic dicunĩ scripturæ 5
quas qs sibi priuatim cõfecit, & quos voluit, sibi debitores constituit. Nam instr. domestica dicuntur, vt testimonium domesticum *l. 2. inf. de test.* Est autẽ
test. † domesticum, cum quis testes de domo sua ꝓ- 6
ducit. *l. pen. ff. de testib.* Proinde † & instr. domestica, 7
ea, quæ quis a se, aut de domo scripta, profert. Hæc in totum, pro eo, qui scripsit, fidẽ non faciunt: est
n. domesticum testimonium: nullus in re sua † ido- 8
neus testis, *l. nullus 10. ff. de testib.* Inde testimonii domestici fides in totum improbata, *d. l. 2. inf. de testib.*
Deinde hic nominatur priuata testatio. Verbo † te- 9
stationis interdũ significanĩ scripturę inter aliquos de contractu interpositæ testib. adhibitis, vt ea scriptura, quæ interponitur de sponsalib. dicitur testatio *in l. in spons. 14. ff. de sponsalib.* Nec dissimiliter accipitur hoc verb. *in l. 4. ff. de pign.* Non sic testationẽ
hoc loco accipere oportet. Nam † eiusmodi scriptu- 10
ræ & testationes plenã fidẽ faciunt, *d. Nouell. 73. de instr. caut. & fide §. 1.* Sed testatio hic significat scri-
pturã † priuatã, qua quisq; memoriæ cã testaĩ in li- 11
bris suis aliquid factũ esse. Id intelligimus & ex verbo p̃cedente, & ex sequenti, sed max. ex seq. cũ adii-
citur *seu annotatio.* Nã † his verbis *seu annotatio,* prę- 12
cedẽs verb. *testationis* explicaĩ, vt ĩtelligam⁹ his verbis rẽ vnam significari, etsi verbis plurib. ꝙ indicãt illæ inscriptiones apud Cic. *Lælius seu de Amicitia, Cato, seu de senectute,* quorũ vtraq; inscriptione nõ significãĩ diuersi libri, sed vn⁹. Sic his verbis seu *priuata testatio,* seu *annotatio,* res vna significaĩ, nempe,
annotatio priuata. Est aũt † annotatio, cũ quis me- 13
moriæ caussa in libris suis quid scribit, quod notatũ
velit, *l. pen. ff. qui testa. fac. possint.* Ergo & † testatio 14
priuata hic nihil aliud est, q̃ annotatio, qua qs priuatim aliquid factum esse testatum vult. Quo sen-
su dicitur in testamentis iudiciorũ † supremorũ te- 15
statio, vbi solus testator de voluntate sua testificaĩ, non cum aliis, *l. vn. 24. ff. qui test. fac. possunt.* Huius-
modi † priuatæ testationes, & añotationes sunt, vt si 16
qs ita scribat: *Memineris eo die me vendidisse fundũ Tusculanũ Titio 100. fl. quã summam ille mihi debet.* Item: *Nota, me illo die 100. mutuo dedisse Titio.* Item: *Illo die prædones venerunt, qui rem illam commodatã mihi abstulerunt.* Dicimus, nullã † earum scriptura-
rum, pro eo, q scripsit fidẽ facere, q a null⁹ sit idone⁹ 17
testis in re sua: sed addiĩ circumscriptio, *nisi res aliis*
adminiculis adiuuetur. Alia † adminicula intelligere 18
debemus probationes alias legitimas, q̃ cõmemoranĩ *in l. 4. sup.* veluti cautiones testibus adhibitis interpositæ, aut etiam testes. Sed his probationib. interuenientib. quid opus est adiicere domestica in-

ſtrumẽta, ſeu priuatas teſtationes, ſeu añotationes. Reſ. Id ꝙ *in l. 3. §. eiuſdẽ, in ſi. ff. de teſt.* eſſe iudicis † æſtimare, quid credat, aut quid ſibi non probatum opinetur. Itaque ſi teſtibus productis, aut aliis probatis inſtrumentis adhuc dubitet, poteſt animum ſuum confirmare adiectis annotationibus, & teſtationibus priuatis ac domeſticis. Ceterũ hoc tenea-
20 mus, quod ab aliquo † dictum ſit, id perinde haberi, quaſi ab eo dictum non ſit cum id agitur, vt ei proſit, *d. Nou. de iurein. a mor. praeſt. verſ. ſed hoc quid.*

Ad L. VI. Rationes.

Rationes defuncti quæ in bonis eius inueniuntur, ad probationem ſibi debitæ quantitatis ſolas ſufficere non poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. Eiuſdem iuris eſt, & ſi in vltima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas ſibi deberi ſignificauerit.

SVMMARIA.

1 *Rationum & mercatorum libri, etiam accurate, diligenter, & fideliter confecti, an & quatenus probent,*

2 *Teſtamenta ſancte & religioſe confici ſolent, & iccirco teſtator in iis mentiri non intelligitur.*

3 *Scriptum in teſtamento, ſuum eſſe, vel ſibi deberi, fidem pro teſtatore, aut pro heredibus non facit.*

QVod ſupra dictum eſt *in l. inſtrum.* ſcripturam domeſticam fidem non facere, pro eo, qui ſcripſit, aut qui eam de domo ſua profert, declaratur hoc reſcripto, neq; adeo verum eſſe, vt nihil interſit, quantæ auctoritatis ac rationis & fidei ſint illæ ſcripturę, in quibus pro ſe, quid ſcripſerit. Id autem hic declaratur exemplo rationum & teſtamenti, ſeu ſupremæ voluntatis. Rationum libri non tumultuarie, ſed accurate, diligenter, ac fideliter a bonis patribusfam. confici ſolent, & tamen ſi quis in rationib. ſuis ſibi conſtituerit aliquem debitorem, id eſt, ſcripſerit, aliquem ſibi tot debere, rationes pro eo fidem non faciunt. Quod diligenter notan-
1 dum eſt, aduerſus errorem † mercatorum, qui cum quid ex ſua negociatione ſibi deberi probare volunt, ad rationum ſuarum libros reuocare ſolent, & hinc fidem petere. Quod hoc reſcripto repellitur. Eiuſdem generis ſcriptum præcipue eſt teſtamentũ.
2 Nam teſtamenta † ſancte & religioſe confici ſolent a morituris, & quo quiſque propius ſe adeſſe iudicio DEI intelligit, eo magis iram DEI reformidat, vt veriſimile non ſit, teſtatorem in ſuo teſtamento mentiri velle. Sed hæc pręſumtio ad rem ni-
3 hil pertinet, placetque, quidquid † teſtator in teſtamento ſuo ſcripſerit, aut ſuum eſſe, aut ſibi deberi, id fidem, pro eo, aut pro heredibus eius non facere. Nempe eadem illa ratione, quã dixi *in l. praece.* quia nullus idoneus ſit teſtis in re ſua.

Ad Auth. Quod obtinet.

Quod obtinet omni modo, ſi teſtator non alioquin iurauerit, heredes neceſſe habent, teſtatoris religioni ſtare, aut minime fruentur, his, quæ relicta ſunt, ſed creditoribus nihil ex hoc præiudicii comparabitur.

SVMMARIA.

1 *Teſtatoris adſirmationi in teſtamento, an & quatenus credatur?*

2 *Authentica, quod obtinet, an & quando locum habeat, Et nu. 3.*

QVod dictum eſt *in l. praece.* teſtatoris affirmationi non credi, ſi quid in teſtamento de rebus ſuis ſcripſerit, hoc ita eſt: *niſi de rebus ſuis affirmarit, ita, vt iureiurando idem ſancte confirmaret, & res agatur aduerſus heredes, poſtuleturque, vt ea affirmatio heredibus noceat*, quæ ſententia eſt hu-
ius fragmenti. † Pluribus expoſita eſt *in Nouell. de* 1
iureiuran. a mor. praeſt. Hæc ſententia Iuſtiniani † lo- 2
cum habet, ſiue teſtator dixerit, ſe res aliquas in bonis non habere, ſiue contra de aliquibus dixerit, ſe eas habere, vtputa, rebus certis enumeratis in teſtamentis, teſtator iurans ſubiecit, ſe nullas amplius alias res in bonis ſuis habere. Præterea, nihil ſibi amplius a quoquã deberi. Dicimus, ſi vnus ex heredibus habeat rem aliquam hereditariam, quæ fuerit defuncti, tamen a reliquis coheredibus tanquam hereditariam peti non poſſe, aut in iudicium familiæ erciſcundæ uocari, propter iuſiurandum & affirmationem teſtatoris, aduerſus heredes, qui de ea re controuerſiam faciunt. Idem locũ habet, ſi dicatur vnus ex heredibus, quid debuiſſe defuncto, & reliqui coheredes pro ſua parte debitũ petant. Idem dicemus, & ſi alii extranei res aliquas poſſideant, quæ dicuntur eſſe hereditariæ, aut ſi ab extraneis debitoribus, quid petatur: Nam & extranei ſe iureiurando teſtatoris tueri poſſunt aduerſus heredes, aduerſus quos voluntas teſtatoris, & iuſiurandum ſeruandum eſt. Fingamus e conuerſo: Teſtatorem in rebus ſuis recenſendis, dixiſſe fundum Tuſc. qui erat vnius heredis, ſuum eſſe, vel vnum heredem ſibi 100. debere, qui vere nihil debebat, & hic fundus, & ſumma quæ dicitur debita, ab hoc herede recte peti poterit. Sed ſi dixerit
teſtator, † alios ſibi debere, aut rem ſuam eſſe, 3
quæ ab aliiis poſſideatur, ſcriptum extraneis non nocebit. Huic conſtitutioni opponitur illa æquitas, quę eſt comprehenſa ſuperiorib. reſcriptis duobus, nempe *nemini fidem haberi deberi in re ſua: domeſticum teſtimonium non admitti deberi.* Hanc obiectionẽ diluit Iuſtin. *d. Nou. de iureiur. a mor. praeſt. in fin praefationis*, hac ratione: quod cum heres iureiurando teſtatoris ſtare cogitur, non ſtat alieno iureiurando, ſed ſuo, non alienæ affirmationi, ſed ſuæ, quoniam quod teſtator dixit, perinde eſt, quaſi heredes dixerint, cum eadem ſit perſona heredum & teſtatoris.

Ad L. VII. Exemplo.

Exẽplo perniciosũ eſt, vt ei ſcripturæ credatur, qua vnus quiſq; ſibi adnotatione propria debitorem conſtituit, vnde neq; fiſcum neq; aliũ quemlibet, ex ſuis ſubnotationibus debiti probationem præbere poſſe oportet.

SVMMARIA.

1 *Fiſci ſcriptura & rationes, an fidem faciat pro eo.*

2 *Improbitas ſemper impudicitiæ coniuncta.*

VT nihil refert, quantæ ſit auctoritatis & fidei ſcriptura, cum profertur ab eo, qui ſcripſit: ſic nihil refert, quantæ ſit auctoritatis, dignitatis, aut fidei qui ſcripſerit: *vt hic declaratur, exemplo fiſci.* Fiſcus † ipſe, ſi ſcripſerit, L. Titium ſibi ex ea cauſſa 100. debere: tamen nec rationibus fiſci fides habebit. Quod ſi ita eſt, hæc omnia eo ſpectãt, vt in vniſum verum eſſe ſtatuamus, nullam ſcripturam pro eo, q ſcripſit, fidem facere, qualiſcunq; ſit & q cunq;, qui ſcripſit. Ratio hic addit: Quia cuiq; credi in re ſua exemplo perniciosum eſt. Ratio huc pertinet.

Nam

Nam fieri poteſt, vt interdum per ſe non ſit iniquũ fidem hab⸗ri vel fiſco, vel alii, in eo, quod ſcripſit, quia poteſt eſſe curator fiſci vir integrę fidei & ſpectatæ, reus autem leuis & perfidiæ infamis. Sed quod per ſe iniquum non eſt, id propter exemplum iniquũ fit. Nã ſi in perſona fiſci, aut alterius admiſerimus, vt ei affirmanti credatur, eueniet, vt eodem exemplo alii iudices in perſona hominum improborum idem ſtatuant. Eueniet etiam, vt idem ſtatui debeat. Quod erit perniciosum, nam non ſemper iidem petitores erunt, nõ ſemper eadem fides. Nec ad rem pertinet, ſi quis dicat, iudicem facile cogniturum virum improbum, & eius fidem non ſecuturum. Nam experientia nos docet, improbiſſimos homines mentiri audacter ſolere, ſe eſſe omnium
2 optimos, & nobiliſſimos, vt improbitas † ſemper impudentiam ſecum adiunctam habet. Hinc notãdũ eſt, multa p ſe in rep. nõ iniqua videri, quę propter exemplum reiiciantur. Huc pertinet. *l. ſi quis aliquid 38. §. qui adoptionis ff. de pœn.*

Ad L. VIII. Fruſtra.

Fruſtra veremini, ne ab eo, qui lite pulſatur, probatio exigatur.

SVMMARIA.

1 *Probatio reo non incumbit.*
2 *Lite quis pulſetur?*
3 *Probationem reo non incumbere, quomodo intelligendum ſit?*
4 *Actor & reus quando quis ſit?*

1 AB eo, qui lite pulſatur, probatio † nõ exigitur, id eſt, a reo. Nam lis actionem ſignificat. *l. litis ff.*
2 *de ver. ſig.* Is † pulſat lite, qui lite & actione conueniatur, *vt hoc verb. occurrit in l. 2. §. 1. & §. ſed & ſi agant. ff. de iudic.* quo conuenitur reus. *l. 3. ff. de iureiur.* Nõ eſt huic ſententiæ contrarium, quod legimus a reo probationẽ exigi in omni defenſione, & exceptione eius. *l. 1. ſup. l. in except. ff. de probat.* Nam † quod
3 hic dicitur, a reo probationem non exigi, ſic intelligendum eſt, non exigi ab eo, quatenus reus eſt. Nã ſi actor eſſe cęperit, incipit pertinere ad regulam iuris, *Actori incumbere probationem*, neq; in eo fit contra hunc locum, quoniam iam reus eſſe deſiit. Tunc † autem reus eſt, cum intentionem aduerſa-
4 rii negat. Tunc incipit eſſe actor, & lite pulſare aduerſarium, cum de intentione actoris confeſſus illi obiicit aliquid ad ſuam defenſionem, quod aduerſarius item negat.

Ad L. IX. Cum te minorem.

Cũ te minorẽ quinq; & viginti annis eſſe proponas: adire præſidem prouinciæ debes, & de ea ætate probare.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio in integrũ qua conditione impetretur.*
2 *Reſtitutionem in integrum petens, an probare cogatur ætatem.*
3 *Beneficia eatenus tribuuntur, ne aliis fiat iniuria.*
4 *Negans probare coactus, adficitur iniuria.*
5 *Aetas quomodo probetur?*
6 *Profeſſio quid?*
7 *Minores 25. annis tutores eſſe non poſſunt.*
8 *Fœminæ procuratrices eſſe nõ poſſunt. Iccirco ad tutelam aut munus aliquod publicum vocatæ nulla excuſatione vti debent.*

QVi in integrum reſtitut. poſtulat, beneficio ætatis, is hanc † conditionẽ impetrat, ſi minor 1
fuit, cum contrahebat, & in eo, quod geſtum eſt, læſus eſt. *l. 1. & toto tit. ff. de min.* Quæritur, *ſi is, † qui petit ſe in integrum reſtitui, dicat ſe minorem eſſe viginti quinq;, an probare debeat?* Mouet iudicationẽ fauor 2
ætatis. Nam reſtitutio hæc ętati tribuitur. Fauor videri poteſt id poſtulare, vt is, qui vult reſtitui, probandi onere exoneretur. Hic reſpondetur, eum, qui ſe minorem 25. annis dicit, probare debere, ex regula communi iuris, quæ dictat: *Actori, id eſt ei, qui dicit, incũbere probatione. l. 2. ff. eo. l. act. inf. hic* Nihil ad rem pertinet fauor ætatis, & beneficium reſtitutionis. Nam hactenus † beneficia tribuuntur, 3
ne ab aliis fiat iniuria. *l. nec anni 4. infra de emancip. lib.* Non † caret autem parua iniuria, ſi is, qui dicit, 4
reiiciat onus probandi in aduerſarium, vt dicetur *ad l. actor. inf.* Obiicitur *l. 4. ſup. de in integr. reſt. min.* vbi traditur ex iure certo, eum qui petit ſe in integrum reſtitui, aduerſus id, quod minor geſſit, non habere neceſſe probare, ſe minorem eſſe, cum petit reſtitut. ſed ſatis eſſe, ſi probet, ſe tunc minorem fuiſſe, cum contrahebatur. Reſpondetur, Id cum hoc loco non pugnat. Nam is, qui in integrum reſtitutionẽ poſtulat, non habet neceſſe amplius intendere, quam ſe minorem fuiſſe tunc, cum res gerebatur, ex verbis edicti, *quod cum minore geſtum erit.* Sed ſi is vltro in iudicio dicat, & ſe etiam nunc, cum agitur, minorem eſſe 25. annis, probare debet, quia dicit, ex ſupraſcripta regula iuris. Etſi autem nõ neceſſe eſt, illi hoc dicere, tamen vtile eſt ad efficiendum id, quod vult. Nam ſi probatur, cum tunc minorem eſſe, cum agit, natura efficitur, eum multo magis minorem tunc fuiſſe, cum res gerebatur. Probatur † autem ætas profeſſionibus parentum, 5
l. cum de ætate 13. l. etiam 16 ff. eo. Quid † ſit profeſſio, dicetur *ad l. non nudis 14. infra.* Probatur etiam 6
ætas teſtibus, qui dicunt, ſe meminiſſe, quo tempore hic, de quo quæritur, natus fuerit. Etiam tunc locus eſt huic intentioni, vt quis dicat ſe minorem eſſe 25. annis, cum quis olim vocabatur ad tutelam aut curam. Nam habuit excuſationem, ſi minor eſſet 25. an. quę excuſatio ſi non reciperetur, licebat minori appellare. In eo iudicio appellationis hæc intentio erat, Minor ſum 25. annis, *l. 1. §. ſi quis tutor ff. quando appell. ſit.* Hodie conſtitut. Iuſtiniani nihil hac † excuſatione & appellatione opus eſt, quia 7
ipſo iure minores 25. annis tutores eſſe non poſſe placuit, *l. vlt. infra de legi. tut. §. item maior. Inſtit. de excuſ. tut.* Itaque huic reſcripto hodie in eo iudicio locus eſſe non poteſt. Prætera hoc reſcriptum refertur ad conſultationem fœminæ, vt inſcriptio indicat: Certi iuris eſt, fœminas procuratrices † eſſe 8
non poſſe, vt ad iis tutelã aut munus publicum vocatis, neque hæc, neque alia excuſatione ſit opus. *l. fœminæ ff. de reg. iur.*

Ad L. X. Neque natales.

Neque natales tui licet ingenuum te probare poſſis, neque honores, quibus te functum eſſe commemoras, idoneam probationem pro filia tua ingenuitate cõtinent: cum nihil prohibeat, & te ingenuum, & eam ancillam eſſe.

SVMMARIA.

1 *Ingenuitas liberorum non ex conditione patris, sed matris spectanda est.*
2 *Ingenuus quis?*
3 *Filii quando patrem sequantur?*
4 *Argumenta quanam iure fidem faciant?*
5 *Sedes materiarum, seu loci dialectici.*
6 *Ex definitione recte colligitur definitum.*
7 *Preceptum vtile ad refellendum omne argumentum in iudicio.*
8 *Natalium nomine quid hic intelligatur?*
9 *Natalibus restitutus quis dicatur?*
10 *Parentes adsignare natales quid?*

HOc rescripto tria docemur. Primum, Ingenui-
1 tatem † liberorum non ex conditione patris, sed ex conditione matris spectãdam esse, quod aliis locis diserte traditum est. *l. parentum inf. de rei vindicatione l. aui 28. de liber. caussa.* Id indicat definitio
2 ingenui. Est enim ingenuus, † is, qui matre libera natus est, *Institut. de ingen. in princ.* Non obstat, *l. penult. infr. ne de stat. defunct.* vbi cauetur, statum filii ex ingenuitate patris saluum esse. Nam quod dicimus, ingenuitatem ex conditione matris spectari, non ad omnem statum liberorum pertinet. Nam
3 cum de † potestate patris quæritur, cum de origine & iure municipii, & iustæ nuptiæ sunt, illic filii patrem sequuntur, non matrem, *l. cum legit. 19. l. lex natura 24. ff. de sta. hominũ.* Alterum est, quod pertinet ad notam & regulam verorum argumentorũ,
4 estq; hujusmodi. Omnia † argumenta iure probata esse, & fidem facere, quæ cum re, quam probare volumus, ita coniuncta & affecta sunt, vt iis positis ne-
5 cesse sit poni id, quod volumus. In quo † numero habentur omnes loci Dialectici traditi a Dialecticis, vt cum ex definitione colligimus definitum, *ex partib. totum, ex specie genus, & contra, ex caussis effecta, ex parib. paria, ex contrariis contraria.* Id autem ex hoc rescripto intelligimus, quod placet, ex defi-
6 nitione † recte colligi definitum, ex caussis effecta. In hoc exemplo, pater de statu filiæ suæ præiudicio agens, & ingenuam esse intendens, recte probabit ingenuitatem ex definitione ingenui hoc modo:

Ingenuus est, qui matre libera natus est.
Hæc filia mea matre libera nata est.
Est *igitur ingenua.*

Idem colligitur ex caussis:

Ingenuitatis liberorum caussa est libertas matris, quo tempore partus editur.
Hæc caussa in matre fuit.
Ex quo neceße est consequi ingenuitatem filiæ.

Tertium est, vtile præceptum in contrariam sententiam, quod pertinet ad omne argumentum in
7 iudicio refellendum: *Quotiescunq; † id, quod ad probandum sumitur, eiusmodi est, vt eo posito non sit, necesse poni id, quod volumus, nullum argumentum est, nec a iudice recipiendum,* vt in eodẽ exemplo: Pater cum probaret filiam esse ingenuam, dicebat, se ingenuum esse, natales liberos, hoc amplius, se honores gessisse, qui non soleãt deferri libertinis, sed ingenuis. Rescriptũ est, eum nihil agere, q. nihil prohibeat eum max. ingenuum & nihilominus filiam eius esse ancillam, quia filiæ ingenuitas nõ pendeat ex libertate patris, sed matris. Nam ancilla natus, & ipse seruus est. Huic parti opponitur, *l. fine infra hoc tit.* vbi traditur, *ex eo, quod fundus fuit defuncti, existimari etiam fundum esse heredum, & tamen fieri potest, vt a defuncto fuerit alienatus.* Deniq; nihil prohibet, vt hic dicitur, fundum fuisse aliquando defuncti, & tamen eum nunc heredum non esse. Respon. Nihil prohibere, quo minus fundus fuerit defuncti, & nunc non sit heredum, sed hoc ita est, sub conditione, si fundus fuerit a defuncto alienatus. Ceterum necesse est, iure, quod defuncti fuit, id ad heredes pertinere, si ex dominio defuncti non exigitur. *l. heres in omne 37. ff. de adqui. here.* At fundum alienatum esse a defuncto nunquam heredes dicẽt. Est aduersarius, qui hoc dicit, fundum à defuncto sibi donatum esse, vt in specie, *d. l. fine.* Hoc cum aduersarius dicat, & hac exceptione vtatur, probare debet. Ita nihil ille locus cum hoc loco pugnat, vbi quod defuncti fuit, necessaria consequentia colligitur esse heredum, nisi dicatur alienatus: sed si dicitur, probatio est eorum, qui dicunt. Natales † qui 8
hic in principio nominantur, non sunt literæ natiuitatis, vt Accursius interpretatur, sed sunt parentes & maiores liberi, a quibus originem ducimus. Hoc modo natales dicti per excellentiam, vt intelligantur primi illi homines, qui initio generis humani fuerunt, quos constat liberos fuisse. Id declaratur *in l. 2. ff. de natal. restit.* vbi qui natalib. † restitu- 9
tus est a Principe, dicitur restitutus natalib. illis, in quibus primi homines initio nati sunt, non in quibus nascitur. Refertur igitur verbũ ad homines, in quibus nati olim dici possumus. Deinde, absurdum est, dici aliquem restitui literis, de natiuitate sua nõ restituuntur homines literis, a quibus nunquã possessi sunt, sed restituuntur hominibus literæ, quas possederunt. Huc pertinet, quod dicitur *in l. par. 22. inf. de liberali caussa.* Parentes assignare † natales. 10
Quo significatur, *parentes, qui natura parentes sunt, nobis constituere eos, qui natales nostri dicuntur.* Quia aũt a natalib. & iis liberis, a quib. originẽ ducimus, accipimus ius ingenuitatis: factũ est, vt natales quoque pro ingenuitate, & iure ingenuitatis accipiantur, *vt in §. vlt. infra. de ingen.* Cum dicitur, si ingenu' bona fide seruierit, deinde manumissus sit, quasi seruus esset; manumiss. non officere natalib. Vbi apparet, non hoc significari, manumissionem non officere natalib. Nam certum est, cum iam demortuis officere nõ potuisse: sed hoc dicitur, manumissionem non officere ingenuitati manumissi, q̃ ingenuitatem a maioribus & natalibus suis acceperat.

Ad L. XI. Si scriptum.

Si scriptum heredem ab amita tua, vel de testamẽti vitio, vel quacunque alia ratione non posse obtinere hereditatem, probari a te posse cõfidis: de hac hereditate apud rectorem prouinciæ agere potes.

SVMMARIA.

1 *Hereditas defuncti intestati, ad quem pertineat.*
2 *Hereditas intestata amita ad filium fratris pertinet.*
3 *Hereditas ab intestato quando deferatur?*
4 *Intestatus quis vel quæ decedat?*
5 *Hereditas quomodo vitio testamenti adiri non possit.*
6 *Testamentum cur & quomodo non valeat.*
7 *Testamentum quomodo sit infirmum conditione testatoris, & conditione heredis.*

Here-

8 *Hereditas an ex testamento obtineri possit, nec ne, si sit controuersia, quid agendum.*

FRatris filia amitæ suæ, id est, fratris sorori, legitima est heres ab intestato, si amita neq; liberos, neq; alios cognatos propiores gradu habeat. Nam
1 defuncti † intestati hereditas ad proximum agnatũ secundum liberos pertinet. *Inst. de leg. agn. succ. in*
2 *prin.* Et quia hereditas † intestatæ amitæ ad filiam fratris pertinet, icciréo & eam hereditatem iure petere potest, petitione hereditatis, *l. 1. 2. 3. ff. de hered.*
3 *petit.* Sed hoc ita, si defuncta, de† cuius successione quæritur, intestata decesserit. Nam quamdiu ex testamento hereditas adiri potest, tamdiu ab intestato non defertur. *l. quamdiu potest 39. l. in plur. 70. ff.*
4 *de adq. her.* Intestata† decedit, non tantum, quæ testamentum non fecit, sed etiam, si id fecit, ex quo scriptus heres hereditatem obtinere nõ potest, vel vitio testamenti, vel alia ratione, vt hic scriptum est.
5 Vitio †testamenti id contingit, si testamentum imperfectum sit, non adhibitis solemnibus: si iniustũ sit, præteritis iis, quos institui aut exheredari opor-
6 tebat: si item falsum sit. Alia ratione id † contingit, vel voluntate defuncti, vel conditione eius mutata, vel ex conditione heredis. Voluntate defuncti, vt si aliud testamentum iure fecerit. *§. 1. Inst. quib. mod.*
7 *test. infir.* Conditione† testatoris mutata, vt si in alienam potestatem transierit. *§. alio. Inst. quib. mo. testa. inf.* Ex conditione heredis, si sit is, qui institui non potuit, veluti deportatus. *l. 1. inf. de hered. inst.* Quibuscunq; modis ex his eueniet, vt heres script⁹ non obtineat hereditatẽ, defunctus intestatus morit. *Instit. de hered. quæ ab intest. in prin.* Quare recte hic dicit, his omnib. modis ab herede legitimo hereditatem vindicari posse. Quid si de eo sit controuersia,
8 an † ex testamento hereditas obtineri possit necne? Hic rescriptum est, heredis legitimæ probationẽ esse, vt probet testamentum non valere, aut ex eo obtineri non posse hereditatem. Hoc ex iisdem principiis iuris rescriptum est. Nam cum heres scriptus se heredem dicit, id probare debet: sed satis probat, cum testamentum profert, nulla sui parte vitiatum. *arg. l. 3. inf. de edict. D. Hadr. toll.* Cum heres legitima aduersus testamentum aliqua obiicit, exceptione vtitur, & aduersarium pulsat lite. Proinde, secundum regulas iuris, & quia dicit, & quia in exceptione actrix est, probare debet.

Ad L. XII. Cum res.

Cum res non instrumentis gerantur, sed in hac rei gesta testimonium conferatur: factam emtionem, & in vacuam possessionem inductum patrem tuum, pretiũque numeratum, quibus potes iure proditis probationibus docere debes.

SVMMARIA.

1 *Rei vindicatio quomodo probetur?*
2 *Dominii transferendi requisita. Et nu. 21.*
3 *Vacua possessio quid?*
4 *Instrumenta vtrum sint necessaria ad emtionem aut emtionis probationem.*
5 *Instrumenta non pertinent ad substantiam rei gesta.*
6 *Res quid hic?*
7 *Res & negotia instrumentis non geruntur.*
8 *Scripturarum vsus & testimoniorum finis quis?*
9 *Emtorem in vacuam possessionem induci, an ad dominium transferendum necesse sit?*
10 *In vacuam induci possessionem quid?*
11 *Possessio vacua quæ?*
12 *Dominium inter viuos adquiri non potest nisi traditione & apprehensione.*
13 *Proprietas seu dominium cum possessione nihil cõmune habet.*
14 *Duo insolidum possidere non possunt.*
15 *Dominium rei in aliquem transferri sine possessione vacua.*
16 *Dare quid?*
17 *Dare in dotem quid?*
18 *Pradium dotale non est, nisi cum traditum est, & dominium translatum.*
19 *Actio in rem cui & quando detur?*
20 *Asserens aliquid in iudicio, id probare debet.*

QVi rem suam vindicat, quia se dominum esse intendit, vt est natura actionis. *l. in rem ff. de rei vind.* icciréo † iuxta regulam iuris se dominum esse docere debet, & quia dicit, & quia actor est. Ob 1
hanc causam Chronia quædam, quæ fundum vindicabat a possessore, vt probaret fundum suum esse, quia † hæc tria intendebat, sine quibus ex emtionis 2
caussa dominium transferri nõ potest, nempe fundum a patre suo emtum, patrem in vacuam possessionem eius fundi inductum, pretium item a patre numeratum, quæ omnia ad transferendum dominium necessaria sunt, si modo per vacuam possessionem† traditionem intelligimus, vt docui- 3
mus *ad l. propriet. supra.* Si pater Chroniæ dominus fuit, consequens est, vt & ipsa sit domina, quæ patri successit. *l. heres in omne 37. ff. de adq. hered. l. cum heredes ff. de adq. poss.* Possessor referebat ex aduerso, non proferri a Chronia instrumentum emtionis. Itaque dicebat, sine instrumento aut emtionem non valuisse, aut probari non posse. Itaque non esse audiendam. Quæsitum est, vtrum † instrumenta ne- 4
cessaria sint ad emtionem, aut emtionis probationem? De vtroque hic rescriptum est, neque instrumenta ad substantiam rei gestæ pertinere, neque ad probationem esse necessaria, sed quæ hic intenduntur a Chronia, aliis modis probari posse, tum iure proditis. Primum igitur hoc statutum, instrumenta † non pertinere ad substantiã rei gestæ, sed 5
quod geritur, etiam sine instrumentis valere, quod compluribus locis apertius expressum est, *l. cum instrumentis 10. inf. de fide instr. l. contrahitur† ff. de pign.* Id autem significatur in principio huius rescripti, ratione adiecta: *Quia res instrumentis non geruntur.* Res, †id est, negotia, quæ inter aliquos obligationis 6
contrahendæ aut traditionis caussa intercedunt, nempe quia negotia, & contractus ex regulis iuris certis geruntur, id est, perficiuntur, aut consensu, aut re, aut verbis. Literas & scripturã ab initio nulli contractus desiderant. Id intelligitur ex diuisione contractuum, quæ traditur *in §. vltim. Inst. de obl. & act. & in l. 1. ff. de obl. & actio.* Cum hos consensu, re, verbis, perfici dicimus, hoc dicimus perfici sine instrumentis, quia nihil istorũ scripturam desiderat. Conuenire enim possumus sine scriptura: res & verba item interuenire sine scriptura. *l. 2. ff. de obl. & act.* Ex quo efficitur quod hic dicitur, res † & ne- 7
gotia instrumentis non geri, aut perfici. Quod si verum est, consequens est, etiam instrumentis non interuenientibus, valere quod gestum est. Hoc ita est,

nisi conuenerit, vt negotium & contractus scripto conficeretur: conuentio contractui legem dabit. Quod constitutum est, *in l. contractus 16. infra de fide instru.* Quod ad probationem attinet, hic scriptum est, in instrumenta testimonium rei gestæ
8 conferri: sensus est scripturas † & testimonia fieri testimonii caussa, vt per eas scripturas res facilius probetur, *vt explicatur in l. contrahitur. de pign.* Hoc eo spectat, vt intelligatur, si res alio modo probationem habet, frustra ad probationem instrumenta requiri. Idque est, quod in hoc rescripto colligitur, cum in instrumento rei gestæ testimonium conferatur, posse actorem, quibus volet modis, dum legitimis, probare, quod intendit. Quæ & sententia est. *l. propriet. 4. supra.* Ex his tribus, quæ hic commemorantur, hæc dicuntur probari debere. Duo quæsita sunt nobis animaduertenda, ne huius rescripti verbis decipiamur ad recipiendum falsam sententiam. Primum hic dicitur, Chroniam docere debere patrem suum in vacuam possessionem fundi inductum esse. Hinc quæsitum est, an ad dominium
9 transferendum † necesse sit, emtorem in vacuam
10 possessionem fundi induci, id est, ita † rem ei tradi, vt incipiat possidere, & solus possidere, ita vt possessionem ab aliis omnibus possessoribus vacuam teneat. Id verba rescripti prima fronte innuere vi-
11 dentur. Nō est enim vacua † possessio, nisi quæ alios possessores non habet: Imo vero nisi ea, quæ alios tutores non habet. *lege secunda §. vltimo, & lege 3. in principio de action. emtio.* Id quod satis verbum vacui ostendit. Communis sententia est, non esse necesse ad dominium ex traditione adquirendum, vacuam possessionem in accipientem transferri, denique sine possessione vacua, atque adeo sine possessione dominium transferri posse. Quæ sententia mihi verissima videtur: non quod ad dominium transferendum, non sit necesse, rem accipien-
12 ti tradere. Nam † sine traditione & apprehensione rei, dominium inter viuos acquiri non potest. *l. traditione, supra de pact. §. per traditionem. Instit. de rerum diuisione.* Sed quia tradere rem corpore, & contingere eam corpore, vt accipias, ad adquirendum dominium satis est, etiamsi alius eam rem vere possideat. Id certa ratione iuris effici mihi videtur. Certi enim iuris sententia est, nihil commune
13 habere † proprietatem seu dominium cum possessione, *l. naturaliter, §. nihil commune ff. de adquirenda possessione.* Sensus est, vt alibi interpretatur idem Vlpianus eum dominum esse posse, qui non possidet, & contra eum vere possidere posse, qui non sit dominus. *leg. prima §. primo ff. vti possidetis.* Quod si ita est, non necesse est ad adquirendum dominium præcedere aut coniungi possessionem. Vulgo autem dilucide probatur hæc sententia, *l. si fundum 16. ff. de fund. dotalibus.* Illic proponitur mulier, fundum habuisse, qui ab alio tua fide possidebatur, ex quo intelligitur, mulierem non
14 possedisse. Nam † duo in solidum possidere non possunt. *lege tertia, §. contrario. ff. de acquirenda possessione.* Proponitur nihilominus ea mulier, cum fundum dedisse in dotem marito. Respondet Triphoninus, si maritus eum fundum petere, cum posset, neglexerit, rem periculi sui facere. Ex eo responso aperte colligitur, mulierem sine possessione vacua fundum mariti tradendo, dominium in maritum transtulisse, dum forte absente possessore maritum induxit in detentionem eius fundi.
Id † autem ex eo responso certo colligitur qua- 15
tuor argumentis: Primum est, quod dicitur mulier eum fundum dedisse. Dare est † dominium 16
transferre. *§. sic itaque. Institut. de actionibus.* Dominium ergo eius fundi transtulit, quem tamen non possidebat. Nihil ad rem pertinet, quod interdum dicitur, mulier rem in dotem dare, quem tamen non tradit, vt sit † in dotem dare, idem, 17
quod doti dicere, siue promittere in dotem, *leg. si rem æstimatam 14. cum l. sequente, ff. iure dotium.* Nam hæc significatio abusiua est, & nunquam accipitur, nisi cum manifestum est, scriptorem id sentire, vt manifestum est, *in dicta l. si rem æstimatam iuxta regulam non aliter, ff. de legibus.* Secundum eius rei argumentum est, *in dicta lege si fundum*, quod fundus hic, qui marito in dotem datus est, dicitur dotalis constitutus. Non † est 18
prædium dotale, nisi tunc, cum traditum est, & dominium translatum, *lege dotale, §. dotale ff. de iure dotium.* Tertium argumentum ex eadem *lege est*, quod dicitur, is fundus marito in dotem datus, non posse alienari ob id, quod dotalis constitutus sit. Factus igitur erat fundus mariti, alioqui si alienus fundus mansisset, non posset quidem a marito alienari, sed hoc non ideo fieret, quia dotalis fundus esset, sed quia esset alienus, & non magis, quin non alius, qui alienus sit, a marito posset alienari. Postremum argumentum, idque certissimum est ex eo, quod Triphoninus ait: Fundo hoc in dotem dato, maritum posse eum fundum petere, & nisi petierit rem periculo suo facere. Non potest maritus eum fundum a possessore petere actione in personam, quia maritus cum possessore fundi nihil contraxit: reliquum est igitur, vt intelligamus eum petere posse solum actione in rem. Nam hæc ordinaria sunt tantum duo genera actionum in rem & personam, *l. actionem ff. de obligatione & actione, §. 1. Institution. de action.*
Non est † marito in rem actio nisi dominus fa- 19
ctus sit, *lege in rem ff. de rei vindicatione.* Dominum igitur eum factum esse intelligi necesse est. Nam ridiculum est, quod quidam ariolantur, illic iccirco maritum posse fundum vindicare, quamuis ei traditus non esset, nec esset fundi dominus, quia mulier marito actionem in rem sibi competentem marito cessisset. Verba legis manifeste reclamant, quibus tantum proponitur fundus in dotem datus, de actione in rem cessa marito ne apex quidem. Proinde dubitari non potest: quin sententia superior euidenter probetur *in dicta lege si fundum de fun. dot.* Ea quæ contra hanc sententiam dici solent, in alium locum magis opportunum reiiciemus, vbi de adquirendis rerum dominiis agitur, solum attingam, quod proprium est eius loci, ne quis ex eo error sit, aduersus superiorem veram sententiam. Opponitur igitur nobis hic locus, vbi obseruandum est, non dici, Chroniam posse probare, patrem suum in vacuam possessionem inductum, sed dici, eum debere id docere, quæ verba sunt necessitatis. Respondetur, Iccirco hic dicitur Chronia debere probare, patrem suum inductum in vacuam possessionem, non quia necesse esset, eum id in-

id intendere, sed quia ex facto intendebat, ita rem gestam esse. Et respondetur secundum interrogatum. Quia intendebat ita esse, icirco † eam, quod intendit, probare debere: vt responsum est *in leg. cum te. supra.* Eum, qui dicebat, se minorem esse cum agebatur, iudicio, id probare debere, cum tamen sciamus, non esse necesse ad in integrum restitutionem, eum, qui restitutionem postulat, amplius intendere & probare debere, quam se minorem fuisse, tum cum contrahebatur, etiamsi nunc, cum agit sit maior. Sed respondendum est, ideo actorem probare debere de præsente ætate, quia præsentem ætatem intendebat: sic hoc loco, Chronia dicitur probare debere hæc tria, quæ hic commemorantur, quia gesta esse intendebat, non quia ea ad translationem dominii sunt necessaria. Hoc cum dicimus, non diuinamus, sed ex verbis rescripti id liquido apparet: idcirco exigi probationem istarum rerum, non quod sint necessariæ ad dominii translationem, sed quia gestæ esse dicebantur. Apparet, primum ex eo, quod dicitur Chroniam probare debere emtionem factam. Constat inter omnes, dominium transferri posse ex aliis caussis quam ex emtione. Item dicitur Chronia probare debere, patrem suum inductum esse in possessionem. Ad translationem dominii non est necesse patrem Chroniæ fuisse in possessionem inductum. Nam multo citius facta esset domina Chronia, si ipsa fuisset inducta in possessionem. Ex quo apparet, non dici eam apte probare debere, quia ad adquisitionem dominii necessaria sint, sed quia in iudicio ex facto ita conuenisse intendebat.

21 Præterea quæsitum est, † quoniam hic tantum tria commemorantur, quæ faciunt ad dominium transferendum, an hæc etiam tria sola sufficiant ad transferendum? Rursum prima fronte ex verbis id statui dixeris. Nam istarum rerum trium intentio conuenit solum ei, qui suum fundum suum intendat rei vindicatione, non autem ei, qui agit tantum Publiciana actione. Nam vt possessor bonæ fidei Publiciana actione experiatur, non necesse habet probare se pretium numerasse, sed hæc duo tantum, se rem ex emtione, aut alia iusta caussa accepisse, & sibi traditam esse. *leg. de pretio. ff. de Publician.* Quod & quidam secuti sunt. Sed etiam hoc loco verissima est communis sententia, quartum necessarium esse, vt is, qui tradit, dominus fuerit, *vt dix. ad leg. proprietat. supra.* idque ex manifestis regulis iuris. *l. traditio. ff. de adquirend. re. do. l. nemo plus iur. ff. de regulis iuris.* Non refragatur hic locus. Iam enim dixi, non quæri in hoc rescripto, quibus rebus cōcurrentibus dominium transferatur, sed an hæc tria, quæ hic proponebantur, probare debeat Chronia, & quibus modis probare possit.

Ad L. XIII. Non epistolis.

Non epistolis necessitudo consanguinitatis, sed natalibus vel adoptionis solemnitate coniungitur: nec aduersus absentem hereditatis diuidendæ gratia velut contra fratrem pro ancilla penitus arbiter, substantiam perimit veritatis. Siue itaque quasi ad sororem, quam ancillam te posse probare confidis, epistolam emisisti, siue familiæ erciscundæ quasi pro coherede petitus arbiter doceatur: fraternitatis quæstio per hæc tolli non potuit.

SVMMARIA.

1 *Error facti nulli nocet.*
2 *Errantis nulla voluntas, nullus consensus est.*
3 *Soror nostra quæ sit?*
4 *Parentes quibus modis constituantur?*
5 *Soror, quæ soror natura non est, vt consensu, fiat soror, effici non potest.*
6 *Affirmatio aut negatio nostra, veritatem rei non mutat.*
7 *Confessioni suæ quomodo standum sit & quando non.*
8 *Soror an aliqua sit necne, si sit controuersia, cui onus probandi incumbat?*

SI quis aliquam pro sorore habuerit, si literis ad eam scriptis eam sororem nuncuparit, si iudicium de hereditate diuidenda, cum ea tanquam cum sorore constitutum habuerit, & si qua alia sunt indicia, quibus eam pro sorore habere intelligitur, nihil horum facit, quo minus mutata priore agnitione contendat, eam non esse sororem suā, eique non deneget omnia, quæ tribuuntur sorori, puta successionē patris, & iura ac titulos sanguinis. Hęc sententia dubitationem non habet, si quis eam pro sorore habuerit, errans. Nam † facti error 1 nulli nocet. *leg. error. l. regula. ff. de iur. & fact. ign.* Præterea non potuit, sororem suam facere, nisi consensu, si tamen consensu facere potuisset. Nunc autem † errantis nulla voluntas, nullus consensus est. 2 *l. cum testamentum. supra. de iur. & fact. igno. l. si per error. ff. de iurisdictionib. l. secunda. de iudic.* Sed nihilominus idem hoc rescripto constituitur, etsi quis aliquam pro sorore habuerit, consulto. Ratio hæc redditur: Quia necessitudo consanguinitatis non nisi natalibus, aut adoptione coniungitur. Natalibus, id est, parentibus, a quibus vterque natus sit: aut adoptione vel natiuitate: & origine, quæ a parentibus proficiscatur. Hoc ita demonstratur. Non est enim soror † nostra, nisi 3 ea, quæ eundem patrem aut matrem eandem nobiscum habet. Parentes † autem non constituuntur, nisi his duobus modis, vel natura, vel iure ciuili adoptione. 4 *leg prima. ff. de adoption.* Natura constituuntur parentes, mater quidem, si ex ea nati sumus, pater autem, si nati sumus ex eius vxore legitima. *l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iu.* At consensus noster † quo volumus aliquam nobis 5 pro sorore haberi, non potest efficere, vt ea, quæ ex patre meo, aut matre mea nata non est, videatur nata esse, nec potest efficere, vt videatur a patre esse adoptata, quæ adoptata non est. Quare consensu soror effici non potest, quæ natura aut iure soror non est. Quod si ita est, consequens est, quod hic dicitur, eum, qui sororem habuit, eam quæ soror non erat, non prohiberi quandoque, eam sororem negare. Non obstat ei sua affirmatio, & suus consensus. Nam affirmatio † nostra aut negatio veritatem rerum non mutat. 6 *lege cum falsa, supra. de iuris & facti ignoranti. lege assumptione. ff. ad municipalem.* Obiicitur lex. *generatim. infra. de*

non numerata pecunia, vbi cauetur, vnumquemque
7 cogi stare † confessioni suæ. Sed hoc constitutum est in iis rebus, quę consensu nostro perfici possunt, vt in iis, quæ aliis cauemus tanquam iis debeamus. At consensus manifesta natura rei nihil ad consanguinitatis necessitudinem coniungendam facit, *vt hic scriptum est*. Quid ergo fiet, si de eo sit controuersia, vtrum ea, quæ pro sorore habita est, soror sit,
8 an † non sit, vtri onus probationis incumbet? Et significatur hoc rescripto, fratrem, qui negat eam sororem, id probare debere, id quod expressum est *in l. quidam in fin. ff. eodem*. Vnde intelligimus, etsi confessio aut Epistolæ fratris sororem eam non faciunt, quæ soror non est, tamen eam confessionem & eas Epistolas in re dubia probationem aduersus fratrem inducere, quia quodammodo soror constituta sit in possessione eius iuris, vt pro sorore habenda sit.

Ad L. XIV. Non nudis.

Non nudis adseuerationibus, nec ementita professione, (licet vtrique consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solemni filii ciuili iure patri constituuntur. Si itaque hunc, contra quem supplicas, alienum esse probare confidis: per te vel per procuratorem adfirmationem eius falsam detege.

SVMMARIA.

1 *Filius qui natura non est, consensu, vt fiat filius, effici non potest.*
2 *Professio parentum quid?*
3 *Liberos natos quis primum profiteri instituerit?*
4 *Professionum effectus quis? Et num. 8.*
5 *Status personæ quomodo probetur?*
6 *Status ætatis quomodo probetur?*
7 *Professionis duplex acceptio?*
8 *Professiones an possint impugnari contrariis testimoniis?*

VT affirmatio nostra sororem eam non facit, quæ soror non est, sic nec nostra asseueratio nuda, nec falso professio filium nostrum non facit,
1 qui † filius non est, aut natura a nobis genitus, aut adoptione in numerum filiorum adscitus. Eadem ratione, quam *in l. prox. superiore*. reddidimus. Effectus idem, qui supra: vt, qui aliquem filium suum asseuerauit, vel professus est, qui filius non erat, non prohibeatur quandoque negare eum filium esse, sic tamē, vt si neget esse filiū, in re dubia professio eius aduersus eum faciat, ac proinde aduersus professionem probare debeat, eum filium non esse. Quo rescripto ostenditur ius professionū parētum, de quibus cum sit crebra mentio in libris nostris, hic locus est de iis pauca dicendi, quod necesse sit ad eam
2 cognitionem. Professio † cum de parentibus dicitur, est affirmatio parentum, qua publice apud acta profitentur, illo die, illos liberos sibi natos esse, & nomen liberorum edunt. *Profitentur*, id est, palam significant & testantur, vt professio nihil sit aliud quam parentis publica affirmatio apud acta edita. Non temere est, quod de hac professione quærimus. Nam necessitatem impositam esse omnibus Romanis, liberos suos apud acta profitendi ad certum vsum sciendum est, de qua necessitate quando, a quo, & cui bono instituta sit, docet eleganter & br. Iulius Capitolinus, in vita M. Antonini Philosophi, qui locus cum hanc cognitionem dilucide comprehendat, diligenter nobis tenendus est: Eius verba hæc sunt, de M. Antonino: *Inter hæc liberales caussas ita muniit, vt primus iuberet, apud præfectum ærarii vnumquenque ciuium liberos natos † profiteri, in-* 3
tra 30. diem nomine imposito. Per prouincias tabulariorum vsum constituit, apud quos de originibus idem fieret, quod Romæ apud præfectum ærarii, vt si quando de statu quæstio esset, inde probationes peterentur, quis, a quo ed tus esset. Hoc ius etsi nusquā aperte in libris nostris traditur, tamen aperte confirmatur iis locis, vbi ius & potestas professionum constituitur, *vt in l. cum de ætate. ff. eod. l. 1. supr. si min. se maio dix*. De effectu ergo harum † possessionum quæsitum est. 4
Is est, quem Iulius Capitolinus in superiore loco indicat, vt probationes inde peterentur, si quando de statu liberorum quæstio esset. Hic status duplex est, vnus personæ, alter ætatis. Personæ, † vt si quærat, 5
an aliquis sit liber, an ingenuus, an fili' L. Titii, quæ omnia probantur professione parentum. Nam hoc ipso quod quis dicitur natus matre libera, in possessione probatur esse non solum liber, sed etiam ingenuus, & præterea eius filius, nec non filius mariti eius. Status † ætatis itidem inde probatur. Nam in 6
professione edebatur natiuitatis tempus. Ad eam ætatem conducere professiones declaratur *in d. l. cum de æt. ff. de probat. d. l. 1. supr. si min. se ma. dix.*
Et notādum est, professionē hic dupliciter † accipi, 7
proprie significat ipsam affirmationem publicam parentum, vt hic, vt *in l. potest. ff. eodem. d. l. 1. supr. si min. &c.* Interdum μετωνυμικῶς significat professionis tabulas, contentum pro continente, vt cum dicuntur plures professiones proferri, significatur, plures tabulas professionum proferri, *in d. l. cum de ætate*. Sed de vi harum professionum hoc præcipi-
tur hoc loco, ita has pro statu & † ætate liberorum 8
fidem facere, vt contra eas dici possit, eas falsas esse, nec esse filium, quem quis filium professus est. Huius rei eędem sunt rationes, quæ in superiori capite redditæ sunt. Hoc loco tamen opponetur *l. Census. ff. eod.* Vbi scriptū est, census & monumenta publica potiora testibus haberi, id est, ita firma & rata esse, vt testibus infirmari non possint. At professiones quoniam actis publicis insinuantur, sunt monumenta publica. Nam acta sunt publica monumenta, *l. in donat. infra. de donat.* Proinde hæ professiones testimoniis contrariis infirmari non possunt. Respondetur. Professiones, id est, tabulę professionum sunt monumenta publica, sed quatenus publice aliquid testantur, non quatenus priuata affirmatio illis continetur. Quatenus igitur præfectus ærarii vel tabularii in prouinciis in actis testabātur, *L. Titium eo die liberos illos suos professum esse*, eatenus publica affirmatio est. Proficiscitur enim a publica persona, & ab ipsis actis de eo, quod viderunt, affirmantibus. Hæc affirmatio testibus infringi non potest. At affirmatio parentum, qua illi asseuerant, sibi natos esse liberos, tota priuata est, posita in testimonio priuato parentum. Proinde nihil prohibet, quo minus contrariis probationibus priuatis infirmari possit. Sed priusquam infirmetur, semper professio in re dubia fidem facit pro liberis, & contra liberos, siue de statu eorum quæratur, siue de ætate. Hinc fit? quod hic significatur: si pater neget filium esse suum, quem filium professus est, ipsum

sam probare debere, sic tamen, vt veritati semper locus supersit, id est, fiat ei potestas contra professionem suam dicendi. *l. Imperator. §. vltimo. ff. eodem.*

Ad L. XV. Vis eius.

Vis eius, qui se dominum contendit, ad imponendum onus probationis, seruo minime prodest. Cum igitur aufugisse te de domo Seueri profitearis, verum nec ab illo iusto initio, sed per violentiam adseueras te esse detentum, inquisito prius, an in possessione libertatis sine dolo malo constitutus sis, tunc etiam onus probationis quis debeat subire, per huiusmodi euentum declarabitur.

SVMMARIA.

1 *Actiones praeiudiciales quae dentur.*
2 *In actionibus praeiudicialibus quid quaeri soleat.*
3 *In actionibus praeiudicialibus, cui incumbat onus probandi.*
4 *In iudicio petitorio de rebus corporalibus quis probare debeat?*
5 *Possessor quis?*
6 *Actor quis sit?*
7 *Actor tenetur probare.*
8 *Possessionis commodum quod?*
9 *Seruus quando probare teneatur?*
10 *Dominus quando probare teneatur?*
11 *In possessione esse sine dolo malo quid?*
12 *Possessor quando onus possessoris obtineat?*
13 *Possessio violenta & iusta quae sit?*
14 *In actionibus praeiudicialibus, concurrente vtriusque partis iniusta possessione, quid fiat?*
15 *Culpa posterior semper auctori suo nocere debet.*

SI quis aliquem in seruitutem petat, quod dicat, eum seruum suum esse, & is neget, aut contra, si quis ex seruitute in libertatem proclamat, aduersus eum, qui se dominum dicit, de iis rebus actiones proditae sunt, tam ei, qui † se dominum di-
1 cit, quam ei, qui se dicit liberum: quae dicuntur
2 praeiudiciales, in quibus quaeritur, † an is, qui seruus dicitur seruus sit an liber. *§. praeiudic. Institut. de action.* In huiusmodi controuersiis si quaeratur,
3 vter † probare debeat, *An is, qui se dominum dicit, eum cum quo agitur, seruum suum esse, An vero is, qui seruus dicitur, se liberum esse:* difficilius haec res explicari potest. Ac primum expediri res non potest ex definitione generali, qua traditur ei incumbere probationem, qui dicit, non ei, qui neget. Nam in his controuersiis duo sunt, quorum vterque dicit, vterque negat. Vnus se dominum dicit, alter negat. Item alter se liberum contendit, aduersarius negat. Quod si descenditur ad regulas inferiores, & magis speciales, hic quoque laboratur. Inferior & specialis regula est, *Actori incumbere probationem, non reo,* nisi in exceptione. Nam in his controuersiis etiam dubitatur, vter sit actor, vel reus? Quid igitur hic facto opus est, ad constituendum, vter partes actoris sustinere debeat, vter commodo possessoris frui? Et placuit in iis actionibus idem seruari, quod seruatur in iudiciis petitoriis de rebus corporalibus, cum quis ab alio rem
4 suam vindicat. Nam † in his si controuersia sit, vter sit actor, quoniam vterque possessorem se esse contendit, res sic transigitur; non potest statim cognosci, vter sit actor, sed potest statui, vter sit possessor? Id autem deciditur interdicto vti possidetis, & interdicto vtrubi: quibus interdictis ita cauetur, vt is † pro possessore habeatur, qui nec 5
vi, nec clam, nec precario, ab aduersario possidet, cum quo agitur, id est, qui possidet, dummodo non iniuste aduersus aduersarium. *§. retinendae Institution. de interdict.* Possessore constituto statim inuenitur actor. Nam † aduersarium actorem esse 6
necesse est, cum necesse sit vnum esse actorem, alterum possessorem. Hoc constituto, actor iubetur probare, & ita partes † & onus petitoris su- 7
stinere. Possessori commodum possessoris tribuitur, vt † actore non probante in suo loco maneat 8
possessor, *vt ibidem scriptum est in dicta §. retinendae.* Hoc exemplum placuit etiam in actionibus hisce praeiudicialibus sequendum esse, vt spectetur, vter sit in possessione eius iuris, quod † sibi vindicat. Si 9
is, qui se dominum dicit, est in possessione seruitutis, id est, ita seruum habuit, vt eo pro seruo vteretur, is fruatur commodo possessoris, & aduersarius probare debeat, se liberum esse. Contra † si is, 10
qui de libertate sua litigat, sit in possessione libertatis, quia pro libero se gesserit, is possessor sit, & aduersarius probare debeat, eum seruum suum esse, *leg. prima. liber. §. vltimo. leg. quod autem. ff. de liber. caussa.* Sed vtrumque hac conditione, si modo sit vterque in possessione iuris, quod vindicat, sine dolo malo, id est, † dominus sine vi, quam 11
seruo intulerit, seruus sine fuga, qua a domino fugerit, vt iisdem locis scriptum est. Ergo si quis aliquem vi abduxerit, & sibi seruire coegerit, quamuis seruus possessus ex seruitutis possessione in libertatem proclamat, tamen † possessor com- 12
modo possessoris non fruetur, sed onus possessoris obtinebit, id est, necesse habebit, eum, cum quo agatur, suum seruum esse probare. Nec ei proderit sua possessio, quia possessio † violenta & in- 13
iusta est, quae pro possessione haberi non debet, vt illi prosit, noceat aduersario, vt hic dicitur *in princip. rescripti, & in leg. si quis liberum. 20. ff. eodem.* Vice versa, si is, qui se liberum dicit, cum possideretur ab aliquo, a possessore aufugerit, & ita dolo malo se pro libero gerat: sitque in possessione libertatis, non proderit ei haec possessio, vt commodo possessoris fruatur, sed docere debebit, se liberum esse, quamuis ab aduersario in seruitutem petatur. *leg. eam, quae. infra. de liber. caussa.* Obstat *lex vltima. supra. de rei vindication.* vbi scriptum est, possessorem a quo res vindicatur, quamuis nullam iustam caussam possidendi habeat, tamen rem a se petitam restituere non debere: nisi actori intentionem suam impleuerit. Quo significatur, possessorem omnem, quamuis iniuste possideat, tamen commodo possessoris frui. Respondetur. Hoc recte dicitur de eo possessore, quem conuenit possessorem esse etiam confessione aduersarii: quod fit *in dicta lege vltima,* vbi actor vltro agebat aduersus eum, quem agnoscebat possidere. Nos autem de iis litigatoribus agimus, quorum vterq; se magis possidere contendit, & comodo possessoris fruitur, in qua controuersia recte dicimus,

eum pro possessore non habendum, qui iniuste cum aduersario possidet, quod efficitur interdicto vnde possidetis. §. *actum. Institution. de interd.* Ex his nata est quæstio huius rescripti: *Quid fiat, si in hoc praeiudicio seu in hac actione praeiudiciali, in qua vnus se dominum dicit, alter se liberum contendit, si con-*
14 *currat* † *vtriusque partis iniusta possessio: puta a domino vis, ab eo, qui se liberũ dicit, fuga?* Propone hoc modo: Ego eum, qui in possessione libertatis erat, seruum meum esse dicebam: & cum iuberem, vt me sequeretur, nec pareret, vi eum abduxi, & coegi, vt mihi seruiret. Is deinde a me fugit, & pro libero se gerit. Ex possessione libertatis ego eum in seruitutẽ peto, & seruum meum esse aio. Cum oriretur cõtrouersia, vtri nostrum incumberet probatio eius, quod dicit? Videtur secundum ea, quę supra dicta sunt, res expediri non posse. Neuter enim videtur commodo possessionis frui debere, nõ ego, quia iniuste illum possedi: non ille, quia rursum fuga sua, id est, vt videtur, dolo malo, est in possessione libertatis, quam possessionem illi prodesse non debere supra diximus. Si neuter pro possessore habendus est, res natura expediri non potest. Vt enim instituatur & ordinetur iudicium, natura necesse est, vt vnus sit possessor, alter qui a possidente petat. *dict. §. retinend. Instit. de interd.* Quæritur ergo, quid inde fieri oporteat, vter partes petitoris debeat sustinere? Respondetur, in hac cõtrouersia initium spectari debere, quod fuit, antequam ego aduersarium vi abducerem. Id significatur aperte illis verbis: *Verum nec ab illo iuste initio, sed per violentiam te detentum esse asseueres.* Et ideo verba hæc, quæ sequuntur, *inquisito prius, an in possessione, &c.* sic contexenda sunt, *inquisito, an prius in possessione constitutus fueris.* Vt intelligamus, id spectandum, quod prius, id est, ante vim a me illatam fuerit. Nam si aduersarius fuerit in possessione libertatis sine dolo malo tunc, cum ego eum vi abduxi, ille commodo possessionis fruetur, initio inspecto. Ex quo euentu intelligetur, me onus petitoris sustinere debere. Nam si ille possessor est, necesse est, aduersarium petitorem intelligi. *dict. §. retinendæ.* Ideo autem initium hoc spectamus, quia vis mea, quæ post secuta est, mihi prodesse non debet, vt in principio rescripti dicitur. Et manifestam æquitatem habet, quæ indicatur in *dict. leg. si quis liber. ff. eodem.* Aduersario suo fuga sequens ideo nocere non debet, quia non est iniusta. Iniuste enim detinebatur per vim. Iniuste igitur ea se vi & possessione liberauit, ex vi contrariorum: Et honesta est quæus ratio expediẽdæ salutis & libertatis. Et certe si ei, qui iurisdictionem habet, ius dicenti iniuste puta extra territorium, aut supra iurisdictionem suam, non paretur, idque impune. *l. vltim. ff. de iurisdict.* Multo æquius est, impunitum esse debere, si quis latroni, aut ei, qui nullam iurisdictionem habeat, non pareatur. Ex quo intelligimus, non obstare, quod traditum est: cum debitor & creditor moram fecerunt, posteriorem moram auctori suo nocere. *l. illud. 17. ff. de pericul. & commodo rei vendit.* Hoc enim ideo statuitur, quia posterior mora dolum & culpam habet, nempe eius, qui sine caussa recusat soluere, quod debet, aut accipere, quod ei debetur: semper posterior culpa † auctori suo nocere debet. At in specie proposita posterior fuga culpa & dolo vacat, cum seruus fugerit ab eo, qui vi eum tenebat. 15

Ad L. XVI. Siue possidetis.

Siue possidetis prædia, quæ a patre communi sibi fratres emancipati donata contendentes vindicant, ipsis incũbit facti probationis necessitas, siue ipsis ea prædia quasi a patre vestro sibi donata tenentibus, vos coheredes constituti patris petitis: vt intentionem vestram non constitisse detegant, vnde domini facti sunt, emergente quæstione, docere compelluntur.

SVMMARIA.

1 *Heredes, qui sunt in potestate patris, iure in omne ius defuncti succedunt.*
2 *Commodum possessionis quod?*
3 *Nostrum quod est perpetuo nostrum manet, nisi quid facto nostro alienauerimus, aut amiserimus.*
4 *Heredes in ius defuncti omne succedunt.*
5 *Emancipati & filii in potestate, si de hereditate patris contendant per totum, cui incumbat onus probandi?*
6 *Reus quando actor?*
7 *Possessor quando cogatur titulum suum edere?*
8 *Titulum suæ possessionis nemo edere cogitur?*
9 *Dominii sui caussam quisquis dicere cogitur.*
10 *Dominium rei quomodo probetur semper apud aliquem mansisse.*

PATER decesserat liberis relictis, quibusdam in potestate constitutis, aliis emancipatis. Qui in potestate morientis erant, patri heredes exstiterũt, etiam ipso iure. §. *sui. Inst. de hereditat. quæ ab intest. defer.* Iure hereditario † in ius omne defuncti suc- 1 cesserunt: proinde in dominium rerum hereditariarum, vel in solidum, si soli heredes essent, vel pro parte, si essent heredes cum emancipatis. Quod eo dico, quia in illis verbis rescripti, *vos coheredes constituti patris*, variat lectio. Alias enim legitur, *vos coheredes*: alias, *vos heredes constituti patris.* Sed vtrum ex his factum sit, ad quæstionem propositam, quæ sequitur, nihil refert. Cum in bonis hereditariis dicerentur esse quædam prædia, quæ olim a patre possessa fuerant, emancipati dicebant, ea prædia non esse hereditaria, sed sua. Fuisse enim aliquando patris, sed sibi a patre viuo fuisse donata. Quod cum fratres sui heredes factum negarent, orta est quæstio inter eos, vtra pars probare debeat? *An fratres sui heredes probare debeant, ea prædia perpetuo in bonis patris mansisse, & ita iure hereditario ad se peruenisse? an vero debeant emancipati probare,* hæc prædia sibi a patre donata esse, atque ita sua propria facta esse? Respondent Imperatores emancipatos in hac controuersia omnimodo probare debere, prædia sibi donata esse ab aliquo, siue ipsi agant, cum fratribus, suis heredibus, qui ea prædia possident, siue ipsi possideant ea prædia, & a fratribus conueniantur. Quod ait rescriptum, emancipatis incumbere onus probandi, si agant, & ea prædia a fratribus possessorib. vindicent, conuenit cum omnib. regulis iuris, quæ sunt de onere probandi

probandi. Nam emancipati hoc casu actores sunt. fratres possessores: actori necessitas probandi incumbit. *l. actor. infra. l. si de possession. 20. & l. verius. 21. ff. eod.* Possessor commodo possessoris fruitur,
2 † vt quamuis nihil præstet, tamen actore nihil probante, res apud eum manere debeat. *leg. vltima. supra. de rei vindicat. §. retinend. vers. commod. Institution. de interd. l. qui accus. 23. supra. de edend.* Præterea hi ipsi emancipati dicunt, ei qui dicit, incumbit probatio, non ei, qui negat. *leg. secunda. ff. eodem.* Sed alterum dubitationem habet, quod rescriptum dicit: etiam tunc emancipatos probare debere prædia sibi donata, cum prædia possident & fratribus actoribus conueniuntur. Hic enim statui videtur aduersus supra scriptas regulas iuris. Vt enim dicimus, actori incumbere probationem: sic negatur incumbere reo & possessori. *l. frustra. 8. supra. l. si de possession. 20. l. actor. 23. infra.* Dicendum est, omnia hic responderi superioribus regulis iuris consentanea, dummodo ius de dominio intelligatur. Nam fratris sui heredes agunt & intendunt ea prædia sua esse. Hoc citra controuersiam probare debent Sed in proposito bene probant, hoc ipso, quod confessione emancipatorum probant, ea aliquando patris fuisse. Nam si patris aliquando fuerint, consequens est patris quoque perpetuo fuisse: non præsumtione aliqua, vt vulgo male hic docent, sed necessitate iuris manifesta.
3 Quia † quod nostrum est, perpetuo nostrum manet, nisi facto nostro alienauerimus, aut amiserimus. *leg. id quod nostrum. ff. de regulis iuris.* Si patris ea prædia ad extremum manserunt, efficitur iure hereditario, ea ad fratres suos heredes pertinere, pro qua parte heredes sunt, idque rursum non aliqua præsumtione, sed eadem necessitate
4 iuris, quia certum ius est: heredes † in ius omne defuncti succedere. *leg. heres in omne. ff. de adquir. hered.* Hac probatione constat & fundata est intentio fratrum suorum heredum: qua constituta, necesse est vinci fratres emancipatos, nisi dicatur, ea prædia fuisse a patre postea alienata. At hoc si quis dicit, emancipati dicunt, non fratres actores, & dicunt ad condemnationem euitandam,
5 proinde † secundum regulas supra scriptas iuris, duabus de caussis id probare debent. Primo: Quia dicunt. Ei autem qui dicit, incumbit probatio. Secundo: Quia in eo exceptione vtuntur. Dicunt enim, prædia patris mansisse necesse est, extra quam si a patre fuerũt alienata. Cum ergo alienata esse dicunt, & ideo patris non mansisse, exceptione ma-
6 nifesta vtuntur. Certum est † possessorem & reum omnem, in exceptione actorem esse, & actoris partibus fungi debere. *leg. in exception. 19. ff. eodem.* Neque hæc caussa dissimilis est ei, cum creditor sibi pecuniam deberi intendit, quia eam mutuam dedit aduersario. Nam vbi semel deberi cœpit, necesse est eam perpetuo deberi, nisi reus postea sit liberatus. Ob hanc caussam si reus dicat se liberatum esse vel solutione, vel pacto, vel alio modo, placet eum probare debere. *leg. prima. supra vbi diximus.* Proinde non est hic locus mutandus de præsumtione. Et ob hanc caussam tractare hic de præsumtione plura, ad locum minime pertinet. Cum emancipati probare debeant prædia sua esse, recte in extremo rescripti dicitur, compelli eos docere, vnde, seu qua ex caussa dominium ad eos peruenerit. Hic obiicitur. *l. cogi. 11. supra. de petit. hered.* vbi traditur, neminem possessorem † co- 7
gi dicere titulum possessionis suæ. Respondetur: Hoc ita est, cum possessor nihil nisi se possessorem dicit: At in proposito emancipati non tantum dicebant se possessores, sed dicebant amplius, se esse dominos. Nemo † possessionis suæ titulum di- 8
cere debet, quia vnusquisque etiam sine caussa possidere potest. *leg. tertia. §. ex contr. ff. de adquirend. possess.* Dominii autem † sui vnusquis- 9
que caussam dicere debet: quoniam dominium sine caussa ad nos nunquam pertinet. *leg. nunquam. 31. ff. de adquir. re. dom.* Summa est in primis notanda, vt dominium apud aliquem semper fuisse probetur, satis est † probare, semel eum domi- 10
num fuisse. Necesse est enim semper dominus maneat, nisi dominium ab eo certis & constitutis modis recesserit. Natura quidem patitur, vt his modis dominium ab eo recedat, & tam fieri potest, vt recedat, quam, vt non recedat: ideoque in neutram partem vlla præsumtio esse dici potest, cum tam frequenter vnum accidat, quam alterũ: sed ideo qui semel fuit, perpetuo dominus mansisse intelligitur: quia dominium ab eo recessisse solus aduersarius dicit, quod cum dicat, iuxta regulas iuris, probare debet: & propterea ideo probare, quia rem alienatam dicendo exceptione vtitur. Huius probatio semper exceptione vtenti competit. Quod de dominio dicimus, pertinet ad res omnes, quæ alicuius sunt, & non nisi certis modis amittuntur, qualis est possessio, & ideo, vt quis probet aliquem quamdiu vixit, possedisse fundum Tusculanum, satis est docere eum aliquando possedisse. Necesse est enim semper possederit, nisi amiserit possessionem. Porro si quis eum amisisse dicit, hoc aduersarius dicit, proinde ex iisdem regulis probare eum oportet. Nec interest in hac re, vtrum de dominio & 11
possessione nostra probanda agatur, an vero de alieno domino alienante possessionem. Nam in specie huius rescripti de dominio defuncti agebatur, quærebaturque, an defunctus prædia controuersa perpetuo in bonis habuisset.

Ad L. XVII. Matrem.

Matrem tuam consecutam libertatem, ac te post editam, vt ingenua probari possis, ostendi conuenit. Quod enim fratribus tuis nulla moueatur quæstio, ad defensionem tuam nihil prodesse potest.

SVMMARIA.

1 *Patrono contra libertum suum agenti, datur actio præiudicialis, & vice versa, liberto aduersus patronum.*
2 *Libertus ne an patronus in actione præiudiciali probare teneatur?*
3 *Libertus quando probet?*
4 *Patronus quando probet?*
5 *Libertus qui est in possessione libertinitatis, quomodo se probet ingenuum.*
6 *Ingenuitatis probationes inutiles duæ?*
7 *Matre manumissa filia nihilominus ancilla esse potest.*

8 Ancilla quae?
9 Fratres liberi esse possunt, sorore ancilla.
10 Ingenuus quibus modis quis fiat.

SI quis se dicat patronum esse alterius, qui se libertum neget, sed dicat esse ingenu, ďdatur pa-
1 trono † de ea re agere volenti actio praeiudicialis, aduersus eum, qui libertus dicitur, in qua actione quaeritur, *is q libertus dicitur*, sit ne *libertus an ingenuus?* Et vice versa datur ei, q libertus dicitur eadem actio aduersus patronum agere volenti, in qua eadem quaestio versatur? *§. praeiudic. Institution. de*
2 *action.* In hac actione si quaeratur, vtri ex his † incumbat onus probandi? seruatur idem, quod seruari diximus in actione praeiudiciali, in qua quis petitur vt seruus. *in l. vlt. 15. supra eodem.* nempe spectamus, vter ex litigatoribus sit in possessione eius iuris, quod sibi vindicat. Si libertus est in pos-
3 sessione libertinitatis, † patron' possessor est, libertus probare debet, se ingenuum: sin libertus est in possessione ingenuitatis, is, qui † se patronum di-
4 cit, actor est, & probare debet se patronum, eum autem, cum quo agitur, libertum suum esse. *l. cir-*
5 *ca. 14. ff. eodem.* Hinc quaestio: *Quomodo † probet se ingenuum libertus, qui est in possessione libertinitatis?* quae quaestio est *legis neque natalis. 10. & huius loci.* De quo aliis exemplis respondetur idem, quod *in l. neque natales. 10.* Est autem haec sententia. Si qua probare vult, se ingenuam esse, ita recte probabit, si docebit, natam se esse matre ante libera. Quae definitio est ingenui. *Institution. de ingen.* Ce-
6 terum ad hoc † probandum, infirmum vel potius nullum argumetnm est, si dicat, *Matrem suam fuisse aliquando ancillā, sed postea manumissam esse:* multo minus argumentum valet, si dicat, *fratribus suis nullam vnquam quaestionem seruitutis motam esse.* Ratio sumenda est ex *dict. leg. neque natales*, quod his, quae mulier ita dicit, positis, non est necesse poni eius ingenuitatem. Nam quod ad matrem atti-
7 net, † nihil prohibet, quo minus mater fuerit manumissa, & nihilominus filia sit ancilla, quia potuit
8 nasci, antequam mater manumitteretur. Nata † ex ancilla & ipsa ancilla est. *l. partum. 7. sup. de rei vindic. l. aut. 28. infra. de libert. caussa.* Quod ad fratres
9 attinet, † nihil prohibet, fratres pro liberis esse habitos, & tamen re esse seruos. Nihil prohibet etiā fratres esse liberos, & nihilominus filiam eorum sororem esse ancillam, quia filii nati sint ex manumissa, filia autem nata, antequam mater manumitteretur. Ergo, vt dixi, eiusdem sententiae alia exempla sunt, quibus confirmatur de vi argumenti, quod dictum est *in dict. leg. neque natales. 10.* Quod rescriptum in principio ait: *Vt Paulina probet se ingenuam, conuenire eam probare, matrem manumissam, & se postea editam esse:* falsum videri potest. Nam his verbis significatur necessitas huius probationis. Falsum est autem, vt Paulina probet se ingenuam, necesse habere suprascripta probatione vti. Nam
10 multis aliis modis quis † ingenuus efficitur, quam si ex manumissa nascatur, puta, si pronuntiatus sit ingenuus: sententia ingenuum facit. *l. ingenuum. ff. de sta. ho.* Item si quis a principe natalibus restitutus sit. *l. 3. de natali. rest.* Item & multo magis, si quis dicat matrem, perpetuo liberam fuisse, dicendum est. Si generaliter hic res definiretur, orationem aperte falsam esse. Sed respondent Imperatores ex hypothesi & sub conditione, sub qua conditione vere dicitur, oportere mulierem de matre & de se ea probare, quae hic dicuntur. Nam Paulina, quae se ingenuam dicebat, probare volebat, se ingenuam ex statu matris, & ita proponebat, matrem quidem suam aliquando ancillam fuisse, postea autem esse manumissam, & hoc solum afferebat ad probationem ingenuitatis suae. Respondent Imperatores eam nihil agere, nisi probet matrem manumissam & se post editam, quasi dicāt, necesse habes haec omnia probare, si ex statu matris tuę manumissę probare vis te esse ingenuam, vt vis.

Ad L. XVIII. Cum precibus.

Cum precibus tuis significes, ignorante te praedium, eum, cuius meministi, sibi velut a te donatum instrumentis inseri fecisse: si vera sunt, quae precibus indidisti, nec ad nomen facta donationis fundus iste peruenit. Vnde adito iudice competenti, probare te oportet contra voluntatem tuam hunc fundum instrumento aduersarium tuum sibi adscribi laborare: vt secundum tenorem rescripti nostri possis consequi sententiam.

SVMMARIA.

1 *Fundus, qui in instrumento scri[...]r donatus esse, an pro donato habendus sit.*
2 *Donare quid?*
3 *Donatio non est nisi dominium transferatur.*
4 *Consensus ad transferendum dominium necessarius.*
5 *Ignorans & inuitus nemo quicquam donat.*
6 *Instrumento donationis an fides habenda sit?*
7 *Donans si probare velit, se non donasse, an audiendus sit necne?*
8 *Veritas plus valet quam scriptura.*
9 *Donāti, si donationi se non consensisse probare velit, quae actio competat?*
10 *Tutor confessioni & inuentario stare cogitur.*

QVIDAM curauit instrumentū confici, vel a notario, vel ab alio priuato, in quo scriptum erat: *Mulierem quandam fundi dominam, eum fundum Titio donasse.* Is erat Titius, qui instrumentum conficiendum curauerat. Deinde venit ad mulierem, & instrumentū exhibuit, in quo dicebat, scriptum esse, se emisse eum fundum a muliere domina, vel precario accepisse, atque ita mulieri mentitus est. Mulier fidem Titio habens, & volens, vel emtionem vel precarium fundi comprobare, instrumento subscripsit, & instrumentum obsignauit, idque praesentibus testibus, vt est species. *leg. vltim. infr. plus val. quod ag.* Hic haec quaesita sunt: Primo: *An † fundus hic pro donato habendus sit, cum in instrumento scriptum sit, donatum esse?* Respondetur: fundum hunc nec ad nomen donationis peruenisse, id est, ne nomine quidem donatum dicendum esse: quod eo dicitur, vt bene glos. annotauit, vt intelligamus, cui fundo nomen donationis nō conuenit, hunc fructu & effectu donationis carere, vt est *in l. a nullo supr. de feriis.* Non esse autem hunc fundum donatum, ex natura & defin. donationis intelligitur. Nam † donare est aliquid 2
dare ea mente, vt fiat accipientis. *l. prima. ff. de donat.* Hic

Hic autem in domina nulla voluntas est transferēdi. Nulla igitur donatio est. Item. Non est donatio
3 † nisi dominium transferatur, *d.l.1.de don.* In omni-
4 bus autem rebus, in † quibus dominium transfertur, nisi consensus interueniat vtriusq; partis contrahentium, nihil agitur. *l. in omnibus rebus. ff. de oblig. & act.* Nihil igitur hic actum est ad donationem, cum dominę consensus non interuenerit. In-
5 de dictum, neq; ignorantem, † neq; inuitum quidquam donare. *l. nec ignorans. 10. infr. de donat.* Dein-
6 de quæsitum est, *An † si contra instrumentum proferatur, ei instramento fides habenda sit?* Et placet: si de eo controuersia est, instrumento standum esse, nisi domina probet se non donasse. Ex quo rectè collectum est, *Tam diu instrumento standum esse, quo ad contrarium non probetur.* Vis est hæc instrumenti, de quo in *l. in exercend. 15. infr. de fi de instrument.*
7 vbi dicetur. Deinde quæsitum est: *Si domina † contra probare velit se donationi non consensisse, an audienda sit?* Et placet audiēdam esse: vt quemadmodum testes contrariis testibus refelli possunt, sic instrumenta contrariis probationibus. Nec obstabit auctoritas instrumenti. Hic enim illud vsurpari o-
8 portebit: Semper veritatem † plus valere, quā scripturam, *toto tit. infr. plus valere quod agitur. l. 2. infr. de reb. al. non alien. d. l. nec ignor. 10. infra. de donat.* Notādum est, quod rescriptum ait: Mulierem, quæ negat se donationi consensisse, adire debere competentem iudicem, vt cum probauerit, se donationi non consensisse, sententiam quam vult referat.
9 Quæritur †, qua actione hac de re apud competentem iudicem experietur? cum sine actione nulli sit ius apud iudicem experiundi. *l. naturalis. 9. §. vltim. ff de prascr. verbor.* Respond. Si mulier subscripserit vel obsignauerit instrumentum, potest condicere eam scripturam, condictione sine caussa, *argum. in l. 2. supr. de condict. ex lege.* Quod si instrumētum a muliere neq; scriptum, neq; obsignatum est, sed alias falsum esse dicitur, siquidem ipsa fundum, de quo agitur, possidet, nullam actionem habet, qua id instrumentum rescindatur: sed potest exspectare, dum aduersarius fretus eo instrumento fundum eum ab illa vindicet. Quod si aduersarius fundum possidebit, tum mulier competentem iudicē adire poterit, ac sic rei vindicatione, eum fundum a possessore vindicabit. Nam iudicii ordo hic erit, vt cum probauerit se aliquando fuisse dominam, possessor condemnari debeat, nisi ostendat, eum fundum sibi a domina donatum esse. *l. sine possid. 16. supra.* Si possessor dicet sibi donatum, & donationem instrumento superiore probare volet, hic parata est mulieri defensio, vt dicat falsum esse, quod in eo instrumento de donatione scriptum est: quo probato fundum suum sententia iudicis consequetur, instrumento irrito declarato. Solum quod diximus, aduersus instrumentum probationem admitti, vnam exceptionem habet, in publico inuentario, in quod designante res pupilli tutore quædā relata sunt, quæ vere pupilli nō erant. Nam hic pla-
10 cuit, tutorem cōfessioni † & inuentario stare oportere. *l. vlt. infra. arbit. tut.* Quod singulari iure receptum est, ex persona tutoris, quem non est verisimile falli in rebus pupilli, & ex conditione scripturæ. Nam de publico inuentario agitur, cuius fidem conuelli facile nō oportet, cum sit publicum.

Ad L. XIX. Exceptionem.

Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor monstrauerit, quod adseuerat, oportet.

SVMMARIA.

1 *Exceptio dilatoria quid?*
2 *Exceptionum dilatoriarum genera.*
3 *Exceptiones iudicii declinandi caussa, quæ?*
4 *Exceptiones iudicii declinatoria, vnde sumantur.*
5 *Exceptiones declinatoria ex persona actoris.*
6 *Exceptio procuratoria quæ?*
7 *Exceptiones iudicii declinatoria quæ?*
8 *Fori præscriptio quæ?*
9 *Exceptiones declinatoria ex tempore agendi.*
10 *Exceptiones declinatoria ex generis actionis instituta.*
11 *Exceptiones solutionis differendæ caussa, quæ?*
12 *Exceptio dilatoria quando opponenda?*
13 *Verbum, oportere, quam necessitatem significet?*
14 *Exceptio procuratoria, & exceptio pacti, quando opponenda?*
15 *Exceptionem dilatoriam initio positam, an probari oporteat?*
16 *Actor monstrare debet, quod adseuerat, priusquam reus exceptionem dilatoriam, quæ ipsi negatur, probet.*
17 *Exceptio dilatoria cuiuscunque generis sit, ante litem contestatam, aut in lite contestanda opponi oportet.*
18 *Iudicia stricta vnde nomen habeant?*
19 *In iudicium quæ veniant?*
20 *Exceptio omissa quid?*
21 *Exceptiones dilatoria & peremtoria quid differant?*

Exceptio † dilatoria est defensio, quæ reo temporis dilationem tribuit, seu petitionem actoris in 1
aliquod tempus differt. *§. appel. Instit. de except.* Exceptionum † dilatoriarum sunt duo genera. Quæ- 2
dam sunt iudicii detrectandi caussa comparata, quæ vulgo ob id non male dicuntur iudicii declinatoriæ, quædam solutionis differendæ caussa. Iudicii declinandi † caussa comparata sunt, quibus rebus 3
de eo, quod petitur ab actore, nihil respondet, sed dicit, secum agi contra formam iuris, & ideo, vt iudicium in se rite instituatur petit, & in id tempus, dum id fiat, differatur petitio. Hæ sumuntur aut ex † persona actoris, aut iudicis, apud quem agitur, 4
aut ex tempore, aut ex genere actionis. Ex † per- 5
sona actoris, veluti cum dicitur, *Procuratorio nomine agis, procurator esse non potes, quia mandatum tibi nihil est a domino.* Sine mandato alieno nomine agi non potest. *l. naturalis. 5. §. vlt. ff. de prascr. verb.* Vel, *Tu procurator esse non potes, miles es, fœmina es.* Quibus procuratorib. esse non licet. *l. alienam 18. l. militū. 7. supra de procur.* Quæ † exceptio dicitur procuratoria, *in l. in except. 19 ff. de probationib.* Ex persona 6
† iudicis, cum dicitur, non est tua iurisdictio iudex, vel quia tibi hæ caussæ commissæ non sunt, vel quia 7
non pertineo ad iurisdictionem tuam, quæ dicitur fori præscriptio. *in l. vlt. infra de prascr. l. vlt. supra de pact.* Ex † tempore agendi, vt cum maiore caussa in- 8
stituta, minor instituitur: quæ maiori institutæ præiudicium faciat, aut ex maiori prodeat. Rectè dicetur hic actori, prænature agis, exspecta, donec de

priore iudicium factum sit, *l. per minor. ff. de iudic. l.*
10 *fundi. ff. de exceptio.* Ex † genere actionis institutæ, cũ de aliqua re instituitur actio certa, quę de ea iure non est prodita, veluti, cum aduersus mensorem agrorum agitur ex locato, aut conducto. *l. 1. in fin. 1. resp. ff. si mensor fal. mo. dix.*

11 Dilationis † differendæ solutionis caussa exceptio nascitur ex pacto temporali, quo creditor pactus est, se a debitore in quinquennium, exempli gratia, non petiturum. *§. praeterea etiam. Instit. de except.* Vbi etiam quędam exempla prioris generis exceptionum dilatoriarum ponuntur.

De exceptione dilatoria, exstat hoc loco definitio in vniuersum concepta, quæ ob id magna cautione eget. Ergo de exceptione dilatoria tria hic statuuntur, quæ singillatim expendenda sunt. Pri-
12 mũ, *oportere † exceptionem dilatoriam initio opponi.* Initio significat, initio litis contestandæ, seu cum actor venit in ius ad litem cum reo contestandam. Itaque hoc tempore opponi debet, vel ante litem contestatam, vel in lite contestanda. Ante litem cõtestatam, omnes quæ sunt iudicii declinatoriæ. In lite cõtestanda, ea quæ solutionis dilatoria est. Cum dicitur, *Exceptionem dilatoriam oportere hoc tempo-*
13 *re opponi,* hoc verbo † oportere non facultas rei, sed necessitas opponendi significatur. *l. verbum oportere. ff. de verborum significat.* Vnde hoc verbo intelligimus ita initio hanc exceptionem oportere opponi, vt post litem semel contestatam non liceat opponere, de quo ita definiendum est: Si reus iudicio conuentus, cum ab actore actio & petitio intenderetur, si reus aliis defensionibus vsus, dum actori respondet, exceptionem iudicii dilatoriam omiserit, postea ad hanc redire non potest. Hoc de præscriptione fori expressum est *in leg. sed etsi suscep.*
14 *in princip. ff. de iudic.* Idem de † exceptione procuratoria declaratur, *in l. ita demum. supra de procurat.* Quo exemplo idem dicemus de exceptione pacti temporalis, vt si creditor pactus sit, se a debitore intra quinquennium non petiturum: & cum a debitore pecuniam intra quinquenniũ peteret, negauerit re' se debere, aut alia exceptione vsus sit, postea conuictus debere, exceptione pacti vti nõ poterit, quamuis ante sententiam id faciat, & priusquam in caussa concluserit, id est, renuntiauerit allegationibus suis. Argumentum, vt dixi, *in dicta lege sed etsi suscepit. ff. de indic. & dicta lege ita demum supra de procurat.* Quod probatur verbo, *oportere,* huius loci.

15 Secundum hic statuitur, † *Exceptionem dilatoriam initio oppositam probari oportere.* Hoc si simpliciter accipitur, falsum est. Exempli gratia. Reus procuratori dicit: *Procurator esse non potes, quia tibi a domino mandatum non est.* Hæc exceptio probationem rei non desiderat. Nam nisi procurator mandatum profert, non audietur. *dicta lege naturalis. §. vltimo. ff. de præscript. verbis.* Et si mandatum proferat, de quo sit dubium, sine alia probatione rei non audietur procurator, nisi satisdet, dominum rem ratam habiturum. *l. prima. supra de procurat.* Similiter si fœmina alio nomine agat, alia probatione non est opus, quam hac, vt dicatur, *Fœmina es.* Fœminæ alieno nomine agere non possunt *dicta leg. alienum. supra de procurat.* Idem de exceptione solutionis dilatoriæ licet dicere, si creditor non neget se pactum esse, ne peteret. *l. vlt. infra quibus ad lib. procl. &c.* Et hæc vera sunt, neque tamen huic loco aduersantur. Quod enim dicitur, exceptionem dilatoriam probari oportere, natura docet sic intelligendum esse, si modo res probationem desideret. Nam probatio non est nisi rei dubiæ aut controuersæ. Non est autem exceptio dilatoria dubia, si sit exceptio iuris, vt cum dicitur, *Fœmina es, fœminæ procuratrices esse non possunt.* Item cum dicitur, *Procuratori sine mandato alieno nomine agere nõ licet.* Hęc sunt iuris certi & ideo alia probatione non indigent. Similiter nec tunc probatione est opus, cum creditor exceptionem pacti non negat. *dicta leg. vltim. infra quibus ad lib. procl. non licet.*

Tertium, quod hic statuitur, maiorem dubitationem habet. Est autem huiusmodi. Priusquam reus probet exceptionem dilatoriam, quæ quidem illi negetur, & probationem requirat, oportere actorem † monstrare, quod asseuerat. Hæc senten- 16
tia ex verbis aperte colligitur. Ait enim rescriptum, *exceptionem dilatoriam probari oportere cum actor monstrauerit, quod asseuerat,* iis verbis, *cum monstrauerit,* conditio exprimitur, si monstrauerit. *l. quodcunque. § penult. ff. de verborum obligatio. l. si Titio. ff. quando dies leg. ced.*

Porro his verbis, exceptionem probari oportere, si actor monstrauerit, quod asseuerat, hoc significatur: si prius id nõ monstrauerit, reum exceptionem dilatoriam probare non debere, eoque & absoluendum esse. Collectio est Papiniani *in l. 1. versic. huius. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio.*

At hæc sententia exceptione dilatoria opposita, prius actorem probare debere, quod intendit, manifesto falsa est, in omnibus exceptionibus iudicii declinatoriis, veluti cum procuratori opponitur exceptio procuratoria, cum aduersus iudicem opponitur præscriptio fori, idque probatur iis argumentis. Primum, nunquam probatio exigitur ab actore, vbi de intentione eius non est controuersia, seu, vbi reus intentionem actoris non negat. *l. si quidem. versic. 2. infra de except. dicta l. vltim. infra quib. mo. ad lib. procl. &c.* At cum reus dicit, *Tu procurator esse non potes, tu iudex competens non es,* de intentione actoris nihil dicit, nihil negat. Igitur actor eam probare cogendus non est. Secundum argumentũ: Non exigitur ab actore probatio, nisi vt re probata sententiam pro se referat & reus condemnetur. *l. negantes. supra de oblig. & act. l. prima. infra de exsecut. rei iudic.* At vbi exceptio iudicii declinatoria opposita est, nullus iudex esse potest: proinde nulla sententia iudicis, qui non est. Quare cum actor probationis suæ fructum consequi non possit, probare cogendus non est. Dicendum est, vera hæc quoque esse in omnibus exceptionibus iudicii declinatoriis, & definitionem hanc postremam, locum habere non posse, nisi in exceptione solutionis dilatoria. Non obstat, quod definitio huius rescripti generaliter concepta est. Nam quemadmodum in illis verbis prioribus exceptionem probari oportet, inest hæc conditio, si modo res probationem desideret: Sic in his quoque verbis postremis, cum actor monstrauerit, quod asseuerat, natura inest hæc conditio, siquidem intentio eius probatione

tione egeat, aut probatio a reo desideretur. At in exceptionibus iudicii declinatoriis nō est necessaria probatio intentionis, quæ per negationem aduersarii dubia non efficitur, cum aduersarius eam non neget. Et præterea probationem intentionis reus non exigit, sed potius totum iudicium a se reiicit. Solum huic sententiæ locus esse potest, cum reus ita dicit: *Petis a me centum mutuo, sed præmature, quia pactus es, ne ante quinquennium a me peteres.* Hac exceptione opposita, dicimus, reum exceptionem suam probare debere, si creditor eam negat: sed adiicimus, non cogi reum id facere, priusquam actor de intentione sua docuerit, vt si non docuerit reus, sine alia exceptionis suæ probatione absoluatur: si docuerit, tum liceat reo omissa exceptione ad tempus probare, vt de peremtoria except. scribitur *in l. præscript. infra de except.* Sed rursum etiam in exceptione solutionis dilatoria quædam obstare videntur, quo minus actor cogendus sit, ante de intentione sua docere. Primum hoc, quod reus de intentione aduersarii nihil negans, quasi debitum sit, aut indebitum, quod petit, solum dicit, sibi pactum esse, ne infra quinquennium a se peteretur. Hac exceptione videtur vi ipsa reus de intentione actoris confessus esse, eoque eius intentionem fundasse. Quod quidam admittentes, dicunt non aliter actorem prius debere intentionem suam probare, quam si reus ita dicat: *Nego me debere, quod petis, etsi deberem, pactus es mecum, ne ante quinquennium peteres.* Sed hac defensione rei non est opus, quamuis reus futuri pacti temporalis exceptionem obiecerit. Satis est, vt actor cogatur ante de intentione sua docere, vt hoc rescripto exigitur. Non enim verum est, reum confiteri de intentione actoris, cum dicit: *Illum pactum esse, ne a se peteret.* Nam actor id pacisci potuit, etiamsi ei nihil deberetur. Potuit enim indebitum iniuria petere. Non aduersatur huic sententiæ, quod de opposita solutione diximus *in leg. prima, supra hoc titul.* vbi diximus, si reus simpliciter dicat, se soluisse pecuniam, quæ petitur, hoc ipso videri de intentione actoris confessus esse. Aliud est enim dicere se soluisse, aliud dicere sibi pactum factum esse, ne a se peteretur. Nam non est solutio nisi debiti. Ita qui posterius dicit, vi ipsa prius dicit. At pactum de non petendo, esse potest etiam vbi nihil prius debeatur, *vt dixi.* Rursum videtur etiam in exceptione solutionis dilatoria, non esse postulandum ab actore, vt prius intentionem probet. Nam si prius intentionem probare debet, vt deinde ea probatione cognita reus ad probationem exceptionis suæ admittatur, eueniet, vt reus possit producere testes, cum testificata actoris cognouerit. Quod videtur esse contra Authent. sequent. vbi denegatur testium productio, ei, qui prius testificata cognouerit, vel suorum testium, vel testium aduersarii. Bene hoc vulgo expeditur, hoc modo: In authentica *at qui semel, sequ.* Productio testium denegatur ei, qui testificata prius didicit, si producere velit testes de iisdem rebus & articulis, de quibus ante testes produxerat, & nunc nouos alios producere vult. Diuersum est, si cognitis pactis aduersis testimoniis reus velit de alia re testes producere, quam de qua priores testes dixerunt: quod fit, cum testes ab actore producti de intentione actoris dixerunt. Reus autem producere vult testes de sua exceptione, quæ cum intentione actoris non modo nihil commune habet, sed etiam ex diametro pugnat. Quæ distinctio recte confirmata est, *in capitul. fraternitat. extra de testib.* Ergo summa sententiæ huius rescripti hæc est: *Exceptionem* † *dilatoriam cuiuscunque generis sit, ante litem contestatam, aut in lite contestanda, opponi oportet, ea omissa post ad eam redire non licet.* 17
Oppositum a reo probari oportet: si modo probationem desideret, quia negetur ab aduersario & exceptio sit in facto posita, non in iure certo. Sic tamen a reo probari illam oportet, si prius actor probauerit intentionem suam. Quod rursum ita intelligendum est, si modo de intentione actoris reus inficietur. Nam aliter intentio actoris probationem non requirit. Hoc autem vt intentio probanem requirat, contingit solum in exceptione pacti temporalis opposita, vbi reus de intentione actoris aperte non confessus dicit, pactum interuenisse, ne a se intra certum tempus peteretur. Locus hic de exceptione dilatoria scriptus est, quod differentiæ caussa additum esse manifestum est, & tamen de peremtoria exceptione idem plane, quod hoc loco de dilatoria scriptum est, *in l. si quidem, in fin. infra de except.* vbi hæc verba sunt: *De exceptione peremtoria habita exceptionis contestatione, tunc demum cum actor intentionem suam probauerit, ei exceptioni locum esse monstrare conuenit.* Cum ait rescriptum: *Habita exceptionis contestatione,* significat, hanc quoque exceptionem initio contestandam, proinde initio opponi oportere, quod hic de dilatoria exceptione scriptum est. Cetera autem de probatione & ordine probandæ intentionis & exceptionis plane conueniunt. Itaque pertinet ad huius loci explicationē quærere: quid etiam de peremtoriis exceptionibus hic sequi debeamus? Vulgaris sententia est: *Exceptiones peremtorias non esse necesse initio contestari, sed in lite contestanda omissas, quandocunque ante sententiam opponi posse.* Quæ sententia primum illis ducitur ex hoc loco. Cum enim dicitur, exceptionem dilatoriam initio opponi debere, dictum hoc intelligendum est, vt excludantur aliæ exceptiones. Hæ autem sunt peremtoriæ. *§. appell. Institut. de except. quarum species eo titulo prius enumerantur.* Sed apertius hæc sententia prope exprimi videtur, *in leg. secunda, inf. sententiam rescindi non posse.* Vbi hæc verba sunt: *Peremtorias exceptiones omissas in initio antequam sententia feratur, opponi posse, manifesti iuris est.* Sed verum est, in strictis iudiciis veluti ex stipulatu aut ex testamento etiam peremtorias exceptiones initio opponi, id est, initio contestari oportere. Primum id probatur *in d. l. siquidem. infra de except.* cum dicitur, exceptionem peremtoriam probari debere, habita exceptionis contestatione. Hic ablatiuus absolutus conditionem habet, perinde quasi dictum esset, si exceptionis contestatio habita sit. *l. a testatore. ff. de condit. & demonstr.* Hac autem conditione, *si exceptionis contestatio habita sit,* significatur, si habita contestatio non sit, non esse locum reo ad opponendam & probandam postea exceptionem. *argum. in d. l. prima. versic. eius ff. de*

offic.eius. Probatur eadem sententia dilucide *in leg. præscript. infra de except. & in l.emtor. infra de præscr. long.temp.* Quibus in locis constanter scriptum est, exceptionem peremtoriam sufficere contestari, vel sufficere exceptionis contestationem haberi. Quotiescunq; dicitur sufficere aliquid fieri, hoc exprimitur, id saltem fieri necesse esse. Exempla sunt in his locis, *l.1.§.vlt.ff.de pec.constit. l.sufficit.ff.de condict.indeb. l.si de possess.seq.in fin.infra.hoc titul.* Tertio probatur superior sententia euidenter regula veterum, qua traditur, exceptiones inesse bonæ fidei iudiciis. *l.3.ff.de rescind.vend. leg.huiusmodi.§.qui seru.ff.de legat.1.* qua sententia non significatur, exceptionem, reo competentem, si omnino non allegetur in bonæ fidei iudicio, eam æstimandam esse a iudice. Nam iudex diuinare non potest, an reo competat: non potest etiam diuinare, an si competit, ille vti ea velit. Itaque a reo alleganda est, quanquam ante sententiam, & si negetur, probanda est. Sed significatur, *Etiamsi reus eam contestatus initio non sit, & per litis contestationem in iudicium deduxerit, tamen eam, pro contestata & in iudicium deducta haberi oportere, quasi insit & contineatur iudicio.* Idque efficitur natura iudicii bonæ fidei, cui' potestas hæc est, vt iubeatur iudex iudicare ex fide bona, id est, ex æquo & bono. *§.in bonæ fidei. Instit.de actio.* Non est autem æquum, condemnari reum, qui aliquã iustam exceptionem alleget, etiamsi nominatim in iudicium verbis initio non deduxerit. Ergo superiore regula hoc exprimitur, exceptiones non esse necesse initio contestari in bonæ fidei iudiciis. Frustra additum esse, *in bonæ fidei iudiciis,* nisi alia iudicia excluderentur, nempe stricti iuris, vt, cum dicitur in actionibus bonæ fidei in litem iurari, intelligimus non iurari in litem in strictis iudiciis. *l.in*
18 *act.iuncta l.alias.seq.ff.de in lit.iur.* Et certe † stricta iudicia inde nomen habent, quod iudex adstringatur iis, quæ in iudicium ab initio deducta sunt. Ea
19 autem † deducuntur in iudicium, quæ deducuntur litis contestatione.

Non obstat *l.peremt. infra sententiam rescind. non posse.* Quod enim illic dicitur, peremtorias exceptiones initio omissas postea ante sententiam opponi posse, non arguit, eas initio contestandas non esse. Nam & *in l.præscript.infra de except.* eadem plane verba leguntur de exceptione peremtoria: & tamen ibidem adiicitur, eam sufficere cõtestari. Quo significari diximus, eam saltem contestari necesse esse. Quid est igitur omissa exceptio? Et *in d.l.per-*
20 *emt. & in dicta l.præscript.* omissa exceptio † illic vtroq; in loco significat intermissam exceptionem. Estque hic sensus: Exceptionem peremtoriam initio contestari oportet, sed non est necesse eam probare statim. Prius enim actor intentionem suam probare debet. Si nõ probat, reus absoluitur sine alia exceptionis probatione. Si probat, tunc licet reo omissam, id est, intermissam prius exceptionẽ nunc obiicere, & sic negatur probare. Id ita explicatur *in dicta leg.si quidem. in fine. infra de except.* Id arguitur etiam liquido ex eo, quod contestatæ exceptioni opponitur exceptio omissa *in dicta l.præscriptionem.inf.de except.* Vbi tamen vtrumque de eadem exceptione, quæ contestata sit, dicitur. Non obstat hæc lex. Fateor enim, cum dicitur, *exceptionem dilatoriam initio opponi oportere,* non temere additum esse, dilatoriam: sed ideo additum, vt separentur peremtoriæ exceptiones. Itaq; etiam in hac re discrimen esse fateor inter exceptionem dilatoriam, & exceptionem peremtoriam. Sed discrimen in eo est: quod † maxima pars exceptionum dila- 21
toriarum initio opponi debet, & si opposita nõ sit, postea repeti non potest: quales sunt omnes exceptiones iudicii defugiendi caussa comparatæ. At exceptiones peremtorias non est necesse contestari in quibusdam iudiciis. Non enim necesse est, eas contestari in bonæ fidei iudiciis. Insunt enim iudicio etiam sine contestatione. At in strictis iudiciis omnium exceptionum hoc commune esse statui debet, vt siue dilatoriæ sint, siue peremtoriæ, initio eam iudici contestari debere: nisi contestata sit, non liceat reo etiam ante sententiam eam opponere, sed iudex reum ex iis, quæ in iudicium deducta sunt, condemnare debeat. Fiet iniuria, dices, reo? Resp. Licet illi hoc emendare, si cum condemnatus fuerit, appellet. Nam in iudicio appellationis omnia reuocare potest, quæ omiserat, ad ius suum facientia. *l.reos.§.1.inf.de appell.*

Ad authent. At qui semel.

At qui semel produxerit testes, aut bis, aut ter, & testificata tractauerit, aut ab aduersario hoc faciente disputationem acceperit, & ex hoc testificata didicerit: non habebit licentiam vlterius vti productione testium ex diuina etiam iussione. Si vero hoc non egerit, tunc danda est quarta productio testium, sacramento ab eo prius dando, quod neque subtraxerit, neque percontatus est ipse testificationes, vel aliquis aduocatorum eius, vel alius pro eo agens: nec per dolum, nec per machinationem, vel artem, quartam productionem testium petat fieri.

SVMMARIA.

1. *Constitutionis huius ratio.*
2. *Tempus testium producendorum, quod nam?*
3. *Legibus nouis, quod specialiter expressum non est, veteribus relinquendum est.*
4. *Leges veteres bene constitutas, Imperatorem mutare voluisse, nunquam credendum est.*
5. *Productionis verbum quid significet, & quid sit plures productiones?*
6. *Renuntiare iis nemo videtur, quæ sibi competere prius ignorabat.*
7. *Ignorantiæ pacti iusta venia danda est, & quæ postea emergunt, auxilio indigent.*

QVędam sunt tempora, quibus actor testes in id, quod intendit, producere nõ potest. Vnum illud certum est & commune, si actor post dilationem ad testes producendos constitutam producat nouos testes. Nõ enim potest is id facere, nisi noua dilato ei detur: non datur autem altera, nisi caussa cognita, & hæc sola. *l.oratione. l.vlt.ff.de fer.* Præter hoc tempus duo tempora hic statuuntur a Iustiniano, *Nouell.de testib.§.quia vero.* vnde hoc fragmentum sumtum est. Si actor producat nouos testes, postquã in lite concluserit, & testificata suorum testium didicerit, aut didicerit exceptionem aduersarii, quæ de ea exceptione probata sunt. Itaque hic duo addimus, quæ omissa sunt in hoc fragmento: Prius, *si actor in caussa concluserit, id est, dixerit se amplius*

amplius nihil velle addere in caussa. Quod verbũ extat, *in d. §. quia vero in princ.* Alterum adiicimus, *si actor cognouerit exceptionem aduersarii, & quæ de ea testificata sunt.* Hoc addidit Iustinia. *in dicto §. quia vero in extr.* Huius † constitutionis hæc ratio est, quam Iustinianus ibid. reddidit. Quia periculum est, † ne si cognitis iis, quæ testes sui dixerunt, alios producere velit, subornationem nouarum testium moliatur, vt emendet ea, quæ in prioribus testimoniis non placent. Quid si actor non concluserit in caussa, sed tantum testificata suorum testium didicerit? Respondetur. Hic quoque superior ratio locum habet, proinde idem statuimus. *l. illud. ff. ad legem Aquiliam.* Quid si contra reus concluserit, neque testificata didicerit? Respondetur. Hic cessat ratio Iustiniani, ac proinde nihil prohibet, quo minus noua productio admittatur, *vt mox pluribus dicemus.* Alterum tempus hic statuitur, cum testes producere non concedatur, si plures productiones testium in eandem rem præcesserint. Nam hic quinta productio in totum reiicitur, quarta admittitur, sed hac cõditione, si is qui quartum testes producere desiderat, iuret se neque per se, neq; per aduocatorum aut procuratorum suorum quemquam testificata cognouisse, & præterea neque dolo malo, neque calumniæ caussa se postulare quartam productionem, sed tantum ideo, quia prius his testibus vti nõ potuerit. Ceterum secunda & tertia productio sine vlla conditione permittitur, quarta sub cõditione suprascripta. Hoc loco obiiciũt constitutiones, quib. permittitur litigatori instrumẽtorum caussa, vna tantum dilatio, aut secũda quidem, sed tamen caussa cognita. *l. oratione. l. vlt. ff. de feriis.* Quibus locis quidam moti, quos iuris Pontificii interpretes secuti sunt, existimauerunt, hac constitutione abrogari superiores constitutiones, quasi hac constitutione noua, plures dilationes ad testes producendos concedantur. Sed hoc admitti non oportet, nisi plures productiones significent aperte plures dilationes. Nam hæc regula tenenda est in cor-
3 rectione legum veterum. Quidquid nouis † legibus specialiter expressum nõ est, id veterum legum regulis relinquitur. *l. præcipimus. in fin. infr. de appell.*
4 Item, nũquam credendum esse † Imperatorem veteres leges, præsertim bene constitutas, mutare velle, nisi id aperte dictum sit. *l. si quando. supr. de inoffic.*
5 *test.* At productionis verbum † non significat dilationem, proinde nec plures productiones significant plures dilationes, ob id nostri interpretes bene inter se has constitutiones conuenire dicunt. Omnium autem coniunctarum hanc esse summam: *Plures dilationes instrumentorum caussa non dari, neque nunc, neq; ex iure vetere, sed dilatione ad instrumenta proferenda cõstituta, concedi intra eam dilationem cõstitutam, plures productiones testium.* Quid est igitur productio, quid sunt plures productiones? Respondetur. Productio est actus, quo aliquot testes producuntur. Plures productiones sunt, plures vices, pluresue actus, quib. separatis & diuersis temporibus, aliquot testes producuntur. Quæ plures vices, & qui actus plures, incipere possunt intra tẽpus ad testes producendos constitutũ. Sed si hoc modo interpretamur, non debebit denegari neq; quarta, neq; quinta productio, quoniam cum dilatio ad testes ꝓducendos data est, simul potestas data est semper producendi intra eam dilationem? Respond. Iustinianus in Nouell. *de testib.* vnde hæc auth. sumta est, denegat quintam productionem etiam intra dilationem constitutam, sed ei qui prius concluserit in caussa, id est, qui dixit, se amplius nihil addere velle, *vt supr. dixi, in §. quia vero, in prin. Nouell. de testib.* Ergo Iustinianus quintę productionis denegãdæ, duas caussas habuit: Vnam, quod iam litigator conclusisset in caussa, & aliis productionibus renuntiasset. Deinde quod quinta ꝓductio suspicionem haberet corruptionis. Rursum hic occurritur: si hæc constitutio accipienda est de eo, qui conclusit in caussa, & post conclusionem postulat adhuc testes producere, nõ solum debet ei denegari quinta productio, aut quarta, sed etiam secũda, & tertia: quia licet vnicuique ex regula iuris, renuntiare iuri pro se introducto: & cum renuntiauit, eo iure amplius vti non potest *l. pen. supr. de pact.* Id quod generaliter constitutum in aliis caussis, specialiter constitutum est in instrumentis, quibus litigator dixit se vsurum non esse, *in l. 3. inf. de fid. instr.* vbi cum de instrumento aliquo fit controuersia, placet, si quis dixerit, se eo non vsurum, amplius eo vti non posse. Quare & in legibus idem dicendum est, si quis ostẽderit, se iis vti nolle, quod is facit, qui conclusit in caussa. Respond. Et nos idem in productionibus testium admittimus, nempe post conclusionem in caussa, nõ posse nouos testes produci, inuito aduersario, si modo litigator certis testib. se non vsurum dixerit: aut cum de rectis producendis ageretur, dixerit se amplius testibus vti nolle, vel se renuntiare in caussa. Sed si de certis testibus actum non est, quibus litigator diceret, se renuntiare, conclusio in caussa nõ est impedimento, quo minus nouæ productiones testium admittantur, duabus de caussis: Primo, quia nemo † videtur iis renuntiare, *quæ sibi* 6
competere prius ignorabat. l. mater. ff. de hered. petit. Deinde, quia † iustæ ignorantiæ pacti, venia danda 7
est, & quæ postea emergunt, auxilio indigent. *l. de ætate. §. ex caussa. ff. de interrog. in iu. fact.* Proinde recte audietur litigator, nouam productionem postulans, si dicat, se eos producere, quos nesciebat testes esse posse, aut quorum copiam prius non habuerit. Neque id illi probare necesse erit, sed dicenti fides habebitur ex hac constitutione, nisi contra esse, conuincatur. Quod ad collocationem huius fragmenti attinet, notandum est, non recte hoc loco esse collocatum, & multo minus recte collocatum esse ad exceptionem præcedentis legis, ad quam collocatum esse apparet ex his verbis, *At qui semel.* Nam in l. præcedente cũ dicitur, *reum probare debere exceptionem dilatoriam a se oppositam, sed tunc debere probare, cum actor monstrauerit, quod intendit,* his verbis aperte declaratur, reum posse probare exceptionem suam, & ideo ad eam probandam posse testes producere, cum prius cognouerit, testificata actoris. Nam, an actor probauerit intentionem suam, non aliter cognosci potest, nisi lectis & cognitis eius testimoniis. At in hac authentica & in Nouell. Iustin. vnde hæc authentica sumitur, nihil contrarium huic sententiæ dicitur, sed potius hæc sententia confirmatur. Nam cum Iustinianus prohibet quintam ꝓductionem aut quartam, item cum prohibet secundam, si litigator testificata didicerit, ex ratione eius constitutionis ap-

paret, de qua productione Iustinianus sentiat. Vetat enim secundam productionem, ne litigator, qui iterum testes producere vult, moliatur emendationem priorum testificatorum. Hanc autem moliri non potest, nisi qui testes producere vult in eundem articulum, de quo prius testes alios produxerat, quorum testimoniis diffidebat. Hæc ratio cessat, si quis testes in nouum articulum velit producere, qui cum præcedentibus nihil commune aut coniunctum habeat. Id quod accidit reo, cum vult producere testes, ad exceptionem suam probãdam. Nam hęc non modo non est coniuncta cum intentione actoris, sed etiam ei in tantum aduersatur, vt eam oppugnet. Sed hoc cum obscurius colligatur ex hac constitutione, recte faciemus, si ad veram sententiam confirmandam vtamur eo testimonio. *cap. fraternit. extra de testib.* vbi hæc sententia bene constituta est.

Ad L. XX. Si de possessione.

Si de possessione seruitutis emtionis instrumẽtis subtractis, in libertatem proclamat Eutychia: cum petitori probationis onus incumbit, intentione sua defecta, his iuuari minime potest. Nam si in seruitutẽ petatur: ad emtionis probationem, non est indiciis aliis opus, sed instrumentorum furtum monstrare sufficit.

SVMMARIA.

1 *Ex furto suo actionem nemo consequi debet.*
2 *Ex delicto suo lucrum facere nemo debet.*

PHronina quædam domina, dicebat Eutychiam quandam ancillam suam esse. Quod cum Eutychia maior esset 20. annis, passa esset se venundari ad pretium participandum, quo modo iure ciuili serui fiunt. *§. vltimo. Institut. de iur. person.* Eutychia se liberam esse dicebat, in eamque rem vtebatur hoc argumento, quod diceret, instrumentum superioris emtionis penes se esse, & ideo esse inane, cum de ea re actio præiudicialis mota esset inter dominam & Eutychiam, secundum *l. vis eius. supr.* Phronina de his rebus consuluit Impp. Primum in hoc iudicio, *cui necessitas probationis incumbat?* Deinde, si Eutychiæ necessitas hæc incumbit, *an possessio instrumenti emtionis eam adiuuet.* Contra si Phronina probare debet, illam ancillam esse, an emtionem superiorem, quam allegat, aliis modis probare debeat, quam instrumento, & quid se in hac re facere oporteat. De his coniunctim respondent Impp. hoc modo: Si Eutychia est in possessione seruitutis, & ex ea possessione in libertatem proclamat, pro petitrice habenda est: & quoniam petitori probandi onus incumbit, ideo ipsa docere debebit, se liberam esse, de quo plura diximus, *ad dict. leg. vis eius. supra.* Quod ad probationem eius attinet, si illa aliis modis se non probat liberam, quam quod instrumentum emtionis apud se habet, intentione sua deficitur, id est, intentione sua excidit, quoniam his instrumentis iuuari non potest. Quod si Eutychia est in possessione libertatis, & ex hac possessione in seruitutem a domina petitur, domina petitrix est, proinde & se dominam esse probare debet, *vt diximus in dicta lege vis eius.* Sed quod ad probationem attinet, domina si aliis modis emtionem suprascriptam probet, bene est: si non probet, ad eius emtionis probationem aliis probationibus non indiget, sed furtum instrumentorum ab Eutychia factum monstrare sufficit. Quod ait rescriptum, Eutychiam agentem non iuuari instrumentis emtionis, quod apud se esse dicat, certam rationem habet, eaque duplex est. Primum, quia pro confesso id sumitur, hæc instrumenta fuisse subtracta ab Eutychia, nemo ex suo † furto actionem 1
consequi debet. *leg. itaque fullo. 12. primo responso. l. eum qui. 14. §. his autem. ff. de furtis.* Altera ratio, quia etsi Eutychia instrumenta illa subtraxisse non proponatur, tamen instrumenta recitantem & possidentem non adiuuant, sed eum tantum, quem tenor instrumenti demonstrat, *vt est in leg. sequent.* Tenor autem instrumenti, solum demonstrabat Phroninam esse dominam, non autem Phroninam manumisisse Eutychiam. Si Eutychia diceret, hæc instrumenta sibi a domina reddita esse, idque idonee probaret, sufficeret hoc ad probationem manumissionis & libertatis datæ. *leg. vnica. §. illa aut. inf. de lat. libert. toll.* quemadmodum alias, ad probationem liberationis sufficit debitori probare, chirographum sibi a creditore esse redditum, *l. secunda. ff. de pactis.* Sed nihil tale hic ab emtitia dicitur. Illa tantum possessionem instrumentorum emtionis allegat. Redditio instrumenti Eutychiam liberat propter voluntatem dominæ, quam instrumentum emtionis reddendo declarabat. At possessio instrumenti voluntatem dominæ manumittere volentis, nullo modo arguit. Sunt igitur longe hæc dissimilia. Quod ait rescriptum, dominam agentem non debere probare emtionem Eutychię aliis legitimis modis, contrarium videtur iis locis, in quibus constanter traditur: *si creditor debiti instrumentum amiserit, non prohiberi eum debitum adhuc petere*, si modo aliis modis debitum esse probet, ceterum aliis modis id probare debet. *l. testium. in fin. prox. tit. de test. l. sicut. infra de fide instrument. l. cum citra. infra de iur. dot.* Sed contrarium non est, & res recte in glossa expeditur ad hanc sententiam: aduersus eum, qui instrumentum non subtraxit, quod a creditore amissum est, nihil agit creditor, nisi aliis modis probet, id quod instrumento continetur: quod superioribus locis cauetur. At aduersus eum, qui instrumentum ipsum subtraxit, nihil amplius creditorem aut actorem probare oportet ad confirmationem eorum, quæ instrumento continentur, quam furtum instrumenti a reo factum esse, vt hic cautum est: optima ratione, quia † nemo ex suo dolo lucrum facere debet. *l. prima. in prin. ff. de dolo.* 2
Sed nondum res expedita est: Nam hoc ipso, quod iubetur Phronina probare furtum instrumentorum emtionis, simul iubetur probare emtionem. Nam non potest aliter constare ea instrumenta fuisse instrumenta, quibus emtio continebatur. Idque expressum est, *in l. quidam tabularum. ff. de furtis.* Respondetur. Ideo hæc probatio in proposito non exigitur a Phronina, quod Eutychia profitebatur instrumenta eius emtionis, quæ dicebãtur apud se esse, sed non fatebatur veram esse emtionem. Itaque postulabat, vt domina probaret. Respondetur. Satis esse, si domina probet Eutychiam subtraxisse ea instrumenta, quibus fatetur contineri

contineri emtionem, quæ dicitur fuisse. Notanda sunt verba illa rescripti: *Nam si in seruitutem petatur*: apparet hæc verba caussam præcedentium continere. Quæritur igitur, *in iis verbis quæ ratio præcedentium contineatur*? Et continetur argumentum a maiore. Prius dixerant Impp. Eutychiam non iuuari instrumentis emtionis: rationem hanc reddunt. Quia etiam instrumenta ipsi rei vltro nocent. Faciunt enim pro actrice domina, & multo magis furtum eorum instrumentorum ei nocet, si instrumenta hæc Eutychiæ nocent, sine dubio eam iuuare non possunt.

Ad Leg. Ad probationem dominii XXI

Ad probationem dominii aliena subtrahentes instrumenta, his vti minime possunt: quippe cum horum lectio non recitantem, sed quem tenor scripturæ designat, adiuuet. Cum itaq; nec cetera probationum indicia reprobentur: iure competenti, prædiorum, quæ in quæstionem veniunt, dominium ad te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emtore, suos numeratos nummos adseuerantem, erga probationem laborare non conuenit, siquidem huiusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum prabet adminiculum.

SVMMARIA.

1 *Instrumenta nihil aliud probant, quam quod gestum esse in instrumento scriptum est.*
2 *Pecunia mea emtum, etsi ab alio emtum, & a domino ei traditum est, meum non est, sed eius qui emit, & emtum accepit.*
3 *Dominium rei alienæ quomodo in nos transferatur?*
4 *Instrumentorum emtionis traditione, res instrumento contenta tradita videntur.*

CRISPVS fundum Tusculanum vindicabat a possessore: & quoniam in eo iudicio dominum fundi se esse dicebat, eum probare oportebat. Ad probationem dominii instituebat duo afferre; Primum argumentum, quod hic fundus venditus esset Titio, & a domino ex ea caussa traditus. Huius emtionis instrumentum apud se esse dicebat: Alterum argumentum, quod diceret, eum fundum a Titio ex sua pecunia emtum, & se paratum esse, id probare. *An his rebus recte probaturus sit dominium*, consuluntur Imperatores? Respondent. Actorem instrumento emtionis ad dominii probationem non iuuari, hac ratione: quia instrumenti lectio, atque adeo instrumentum ipsum, recitantem & possidentem non adiuuat, sed eum tantum, quem tenor scripturę, id est, series & contextus instrumẽti designat. Hæc ratio certius intelligetur, si suggesserimus rationis rationem, ductam ex conditione instrumentorum. Hæc autem instrumenti omnis vis & conditio est. Instrumentum nihil cuiquam iuris tribuit per sese, sed tantum rei gestæ, & iuris constituti probationem continet. Et ideo † instrumentum nihil amplius probat, quam quod gestum esse in instrumento scriptum est. *l.4. ff. de pig. l.4. ff. de fide instr.* At cum fundus Titio venditus est & traditus, deq; eo instrumentum scriptum est, nihil illic scriptum est de Crispo actore, proinde instrumentũ de Crispo probare aut efficere nihil pôtest, tantum scriptum est rem emtam & traditam Titio, proinde instrumentum solum Titium iuuabit. Quod ad alterum argumentum attinet. Respondent, posse actorem aliis modis probare se dominum esse, sed eum id facere debere iure competenti, id est idonea & conueniente ratione. Nam hæc ratio probandi non est idonea, quod dicit, fundum eum, de quo quæritur, emtum esse ex pecunia sua, & ideo in ea re probanda laborare non debet. Frustra enim probat, quod probatum ei nihil prosit. Quod hic dicitur de re ex aliena pecunia emta, de eo ita ius est, quod ex pecunia † in ea emtum est, si ab alio emtum, & ei a domino traditum est, meum non est, sed eius qui emit, & emtum accepit. 2 *l. si ex ea pec. supr. de rei vind. l. 1. l. multum. infr. si quis alteri vel sibi.* Excipiuntur quædam personæ, quib. iure singulari vtilis vindicatio daẽ, si res ex pecunia eorum emta sit, qui indicantur *in gl. d. l. si vt proponis supr. de rei vind.* quam videre licet. Ceterum his exceptis, qui pauci sunt, cõmune ius ita est, *vt sup. dixi*, ꝙ ex pecunia mea emtum est, meum non esse, si nihil aliud interueniat quam pecunia mea. Summa huius exempli & rescripti hæc est, ad quæstionem de probationib. pertinens, dominium certis & constitutis ex caussis nascitur, proinde ad dominiũ probandum eas caussas adferre oportet. Extra has si quid affertur, dominium non oritur. Nihil n. vetat, illa vera esse, quæ afferuntur, & tamẽ dominium nostrum non esse. Itaq; argumentum refellitur ea ratione, quæ est *in l. neq; natales sup. h. t.* Dominiũ † rei alienæ in nos transfertur hoc modo, si ex iusta caussa, puta emtionis aut donationis, rem aliquam a domino acceperimus, nobis traditam, in hoc, vt domini efficeremur. *§. si per trad. Inst. de rer. dom. l. trad. supr. de pact. l. nunquam nuda. & l. traditio ff. de adq. rer. dom.* Non est in hoc numero is, ex cui⁹ pecunia res emta est, si alii emta sit, & ei a domino tradita: multo minus is, qui alienæ emtionis & donationis instrumentũm penes se habet. Proinde neutrum horum ad probationem dominii quidquam facit. Si Crispus hic diceret, instrumentum emtionis sibi a Titio emtore & domino esse traditum, recte diceret, & id quod sufficeret ad dominii probationẽ. Nam instrumentorũ emtionis † traditione res instrumento contentæ traditæ videntur. *l. 1. inf. de donat.* Nunc autem Crispus nihil amplius hic allegat, quam instrumentorum possessionem, vnde & dicuntur hæc instrumenta subtracta. Hæc vero possessio illi prodesse non potest. 4

Ad Leg. Ad probationem seru. XXII.

Ad probationem seruitutis Glyconis, matrem eius ac fratrem seruilia fecisse ministeria, non sufficit, cum neq; ingenuorum conuenientia coniunctis necessitudine præiudicet, neq; de seruis ex eadem matre natis libertatem vnus adipisci prohibeatur.

SVMMARIA.

1 *Seruitus quomodo probetur, & quis seruum esse probare debeat?*
2 *Serui quot modis fiant?*
3 *Seruus esse quis non præsumitur?*

QVod de ingenuitate probanda dicit, *in l. neq; natales sup. de consanguinitate, in l. non epistolis, & l. seq. de lib. in l. matrem de dom. in l. prox. sup.* hic idem de seruitute probanda hic respondetur. Superiora illa omnia certis & constitutis ex caussis iure nascunẽ, quib. caussis positis & probatis, recte probaẽ ingenuitas, cõsanguinitas, libertas, dominium: extra has quidq d affeẽ, idoneũ argumẽtũ nõ est: & refellitur ea ratione, quæ est *in l. neque natal. in fi.* Idẽ

1 de seruitute probanda hic dicimus. Si † quis alium seruum suum esse dicat, ille autem dicat se esse liberum, & sic in possessione libertatis, is seruum esse probare debet, qui seruum esse intendit. *vt dix. ad l. vis eius. supra.* Ad hoc demonstrandum afferre oportet, eas caussas, ex quibus serui iure con-
2 stituuntur. Serui † aut nascuntur aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt captiuitate, aut venditione, si maior 20. annis passus sit se venundare ad pretium participandum. §. *vltim. Institution. de iu. person.* Extra has caussas, si quid ab actore adfertur, ad probandam seruitutem nihil pertinet, quale est, quod hic afferebatur: dicebat enim actor eius, cum quo agebatur, matrem & fratrem seruilia fecisse ministeria. Ex hac re seruus nemo constituitur. Nam & liberi eadem exercere possunt. Nihil ad rem pertinet, quod & mater & frater eum, cum quo agitur, pro seruo haberi passi sint. Nam eorum conniuentia illi nocere nō debet, & præterea, nihil prohibet aliquē ex fratribus seruum esse, & ceteros consecutos esse libertatem. Quare ad hæc argumenta refellenda valet ratio *d. l. neque natales.* Nihil prohibet hæc omnia facta esse, quæ allegantur, & nihilominus liberum esse eum, de quo agitur. Sed an in re dubia præsumitur hic cum quo agitur esse seruus? Respondeo. Apparet ex rescripto eum pro seruo non haberi, alioqui dominus qui aduersus eum agit, non laboraret in eo, vt seruum eum esse probaret.
3 Non ergo præsumitur † seruus, quia intelligi oportet, eum fuisse in possessione libertatis. Id intelligitur ex eo, quod iniungitur probatio ei, qui se dominum dicit, quod non fit, nisi tunc, cum is, qui de libertate sua litigat, est in possessione libertatis. *l. liberis §. vlt. ff. de liber. caussa, & diximus ad l. vis eius. supra.*

Ad Leg. Actor. XXIII.

Actor, quod adseuerat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.

Svmmaria.

1 *Probatio ei incumbit qui dicit.*
2 *Negāti probatio non incumbit.*
3 *Actor qui aliquid intendit, si profiteatur, quod reus negat se non posse probare quod intenditur, an hoc casu cogēdus sit reus probare quod negat?*
4 *Reus negans, probare non est cogendus quod negat.*
5 *Nemo alieno facto onerari debet.*
6 *Conditio iniqua alteri per alterum inferri non debet.*
7 *Factum cuiq; suum, non aduersario nocere debet.*
8 *Domini eiusdem rei duo in solidum esse non possunt.*
9 *Heredes duo in solidum esse non possunt.*
10 *Neganti probatio non incumbit.*
11 *Reus non cogitur arma subministrare actori.*
12 *Reus exceptionem probare debet.*
13 *Actio negatoria, de quibus competat, & cur ita dicatur?*
14 *Purgare quid?*
15 *Purgare innocentiam suam quis debeat.*
16 *Proprietas cum possessione nihil commune habet.*

Regula illa, cuius meminimus ad *leg. 1. supra. h titulo* ei incumbere probationem, qui dicit, non ei qui negat, quæ est *in l. 2. ff. eod.* hæc inquam regula, vt patet ex verbis, duas partes habet: Vnam de affirmāte litigatore, alterā de negante. De affirmante hæc sententia est certi iuris: Ei incumbere probationem † qui dicit, de qua satis dixi *d. l. 1. supr.* Altera est de negante, in hanc sententiam: Ei † qui 2 negat, necessitatem probandi non incumbere, *de qua in h. l. agitur.* Ac primum circa eam exsurgit hæc dubitatio. *Quid si actor, qui † aliquid intendit, quod* 3 *reus negat, profiteatur se non posse probare quod intēditur, an etiam hoc casu cogendus non est reus, probare quod negat?* Videtur cogendus. Primo, quia necessitas, quæ accidit in persona actoris, excusationem mereri videtur. Is autem necesse habet non probare, quia non potest, *arg. in l. 2. §. 1. & seqq. ff. si quis cautionib.* Præterea pertinet ad fidem & auctoritatem rerum iudicatarum, res dubias cognosci, & probari. Hic cauetur, reum † negantem non esse 4 se cogendum probare quod negat, siue actor nolit probare quod intendit, siue non possit. Huius iuris duæ sunt rationes, vna quæ aliunde ex principiis iuris ducitur, altera quæ hic comprehensa est. Prior ratio hæc est: quia si cogimus reum probare, quod negat, imponitur ei graue onus. Fit enim, vt nisi probet, condemnari debeat. *iuxta reg. sup. qui accus. inf. de edend.* Graue est autem & molestum suscipere alicuius rei probationē, & interdum res facile probari non potest. Hoc autem onus nascitur reo ex facto actoris, qui si quieuisset, nec actionem mouisset, hoc onus reo non imponeretur. Æquitatis ratio dictat, neminē † a- 5 lieno facto onerari debere. *lege in caussa inf. in fine. 1. respons. ff. de procurator.* Quo illa pertinent. Non 6 † debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *lege non debet alteri ff. de reg. iur.* Item. Factum 7 † cuique suum, non aduersario nocere debet. *l. factum ff. de reg. iur.* Quod actor egit, factum eius est, si probare factum non potest, æquū est, hoc factum illi nocere, non aduersario. Quare semper illud manebit, vt reus ante actionem institutam commodo possessionis fruebatur, sic & is cui debetur, quamdiu actor pro se nihil probauerit, ne facto aduersarii, quod habebat, amittit. §. *retinendæ versicul. commodum Institution. de interdict.* Altera ratio, quæ est huius rescripti, hæc est: Quia factum negantis, per rerum naturam nulla probatio est, Hæc ratio in difficultatem incidit, ex eo quod dicitur, nullam esse probationem per rerum naturam: si diceretur, nullam esse probationem iure, res careret dubitatione, sed falsum videtur, esse, nullam esse probationem per rerum naturam, & aperte refelli videtur exemplo *leg. optimum infr. de contr. emtion. & vendit.* vbi traditur: Quoties factum circumscriptum est, certo loco & tempore, & quis id factum negat, is qui negat, per rerum naturam probare potest, quod negat. Exempli caussa: Creditor dicit, se pecuniam contraxisse cum Titio Calendis Ianuarii illo anno, si reus negat, id probare potest hoc modo, si dicat, se eo die Romæ fuisse. Nam per rerum naturam fieri non potest, vt vtroque in loco eodem tempore

pore fuerit. Sunt & huius rei innumera alia exempla. Inter cetera hoc. Heres cum legatum ab eo petitur, dicit, se solidum legatum non debere, quia testator supra dodrantem legauerit. Si legatarius id negat, placet, heredem probare debere, non legatarium, qui neget. *leg. cum de legat. ff. eodem.* Et tamen certum est, legatarium facilime hanc negationem probare posse per rerum naturam. Nam potest demonstrare quantitatem patrimonii defuncti: ex altera parte potest ostendere, quę & quot sint legata, prolatis testamenti tabulis & codicillis. Patrimonii autem & legatorum constituta quantitate in promtu est videre, vtrum legata patrimonii dodrantē excedant an non. Similiter & in actione in rem, cum actor intendit se dominum esse, possessor negat. Possessor hanc negationem facile & expedite probare potest, si contra, se dicat dominum esse & probet. Nam hoc
8 probato efficitur, actorem dominum † non esse, quoniam duo in solidum eiusdem rei domini esse non possunt. *l. si vt certo. §. vlt. ff. com.* Item in petitione hereditatis si possessor neget, petitorē esse
9 heredē, in promtu est, id probare, si doceat possessor se heredem esse. Nam duo † in solidum eidem heredes esse non possunt. *leg. qui contra. §. primo de reg. iur.* Hæc res mouit plerosque, cum aliter se expedire non possent, vt hæc verba, *per rerum naturam*, interpretarentur, secundum consuetudinem iudiciorum: optima scilicet ratione, quia consuetudo est altera natura, id quod etiam (si Deo placet) probant ex *leg. si quis posthumos. ff. de posthum.* in qua interpretatione refutanda, si immoremur, ipsi ineptiores simus. Constat, rerum naturam dici vim & potestatem rebus a natura, id est, a Deo inditam, quæ est immutabilis, ex qua vi & potestate consuetudo agendi in rebus nascitur: sed ita vt sit consuetudo naturæ, de qua *in dict. l. si quis posthum.* Ordo autem iudiciorum ab hominibus constitutus est, non natura: idemque & pro varietate rerum mutabilis: neque rerum idem valet, atque iudiciorum. Itaque per rerum naturam significat, vt res a Deo creatæ & ordinatæ sunt, negantis nulla probatio est, quæ sententia verissima est, si recte accipitur. Est aūt hic sensus. Negantis quatenus negat, seu, quatenus solum negat, neq; quidquam affirmat. Præterea probatio nulla esse potest per rerum naturam, quod facile ita demonstratur. Nam hæc negatio non probatur, nisi testibus aut instrumentis, qui idem affirmant, quod negamus. At nulli testes possunt affirmare, me Cal. Ian. tecum non contraxisse. Possunt quidem dicere, se non vidisse, non interfuisse, cum contraheret, sed dicere non contraxisse non possunt, vt certū affirment. Quamuis autem mille testes producant, qui dicant, se non vidisse, cum contraheret, non tamen ideo conseq. est, me nō contraxisse. Fieri enim potest, vt aliqui viderint, qui non producuntur. Fieri etiam potest, vt nulli viderint, & tamen cōtraxerim. Similiter & de instrumentis dicendum est: quamuis 100. instrumenta proferam eo die inter nos interposita, in quibus nihil scriptum sit de eo contractu, de quo nunc agitur, non tamen efficitur, me non contraxisse. Nam potest aliud instrumentum esse, quod non profertur. Fieri etiam potest, vt sine instrumento contraxerimus. At qui negat, potest probare, quod negat, si prius contrarium aliquid affirmet, & probet. Quo probato recte colligitur contrarium falsum esse: sed tunc probatio non est probatio negantis, sed affirmantis, non negationis probatio, sed affirmationis. Exemplo sunt ea, quæ supra obiecimus. Possum probare, me Cal. Ian. tecum non contraxisse hic, sed ita, si dicā me eo die fuisse Romæ, & ita prius affirmem aliquid quod probem. Vnde colligitur, me hic eo die non fuisse. *Item:* Cum legatarius negat, legata relicta esse supra dodrantem, id probare potest, sed ita, si prius affirmet, patrimoniū defuncti esse quadringentorum: legatorum aūt quantitatem esse ad 100 aut 300. Similiter possessor, qui actorem dominum negat, potest id probare, sed si prius affirmat, se esse dominum. Verum, vt dixi, hic non iam negantis probatio est, sed eius, qui prius affirmat & probat, ꝙ affirmat. Nec obstat, quod ex ea affirmationis probatione sequitur negationis probatio. Nam id fit per conseq. ceterum principaliter nihil hic probatur, nisi affirmatio. In rebus autem spectamus id, quod principaliter fit, non quod per conseq. Item caussam & originem, non id, quod ex caussa ea & origine nascitur. *l. 1. ff. de auct. tut. l. qui id ꝙ in pr ff. de don.* Vera igitur hæc quoq; huius rescripti ratio est. Quare iis rationibus stat hæc sententia: *ei qui negat non incumbere probationem.* Dubitatum est, an esset hæc regula perpetua. Et vulgo docent, eam in quibusdam iudiciis criminalibus locum non habere, in ciuilib etiam & pecuniariis tria genera negatiuæ faciunt, negatiuam facti, negatiuā iuris, negatiuam qualitatis. Negatiuam facti probare reos posse, nec debere a reo concedunt. Negatiuam iuris ab eo probandam dicunt. *arg. l. ab ea parte ff. eod.* Similiter etiā & negatiuam qualitatis, argum. quorundā locorū de quibus dicemus postea. Huius sententiæ error nobis animaduertēdus est, & diligenter cauendus. Non enim tantum sententia falsa est, sed magis ex turpi errore & ignorantia nascitur: quod facilius intelligetur, cum de locis qui contrarii videntur, respondero. Sic autem statuendum est, & nunquam, neque in ciuilibus, neque in criminalibus probationem a reo negante exigi, si nihil amplius quam neget. Probatur hæc sententia *in l. 2. ff. eo.* vbi hic scriptum est, non incumbere negationē ei, qui negat. Non dicit ei, qui factum negat, sed generaliter & infinite qui negat. Quisquis igitur erit, qui negat, & quodcunq; † id quod negatur, probatio ei non incumbet. *arg. in l. metum aūt 9. §. animaduert. ff. quod me. caussa. l. item vend. §. petitum. vers. a quo ff. de petit. hered. probatur in l. frustra. supr. h. tit.* vbi scriptum est, non esse verendum ei, qui lite pulsatur, ne ab eo probatio exigatur. Esset verendum, si aliquando a reo probatio exigeretur. Cum dicitur, ab eo, qui lite pulsatur, intelligendum est, quatenus pulsatur, id est, quatenus negat id, quod intenditur, vt auctoritate certa constat hæc sententia, ita euidentem æquitatem habet, omnium caussarum communem. Nam non debet factum actoris onerare reum, qui ipse nihil faciat, *vt supra ostendimus.* Est etiam absurdius actorem † petere a reo, vt ipse

(Margin numbers beside the right column: 10, 11)

35 aduersus se arma administret actori. *lege vltima in fine supra de edend.* Hæc æquitas ad omnes caussas pertinet : & præcipue locum habet in caussis criminalibus. Proinde in omnibus hæc sententia retinenda est. *l. illud ff. ad l. Aquil. l. vlt. supra de constitut. pac.* De contrariis locis, qui citantur videamus. Et in ciuilib. caussis tres genere opponuntur. *infra l. ne codicill. quid infra de codicillo.* vbi dicitur, heredem, qui prolatis a fideicommissario codicillis, negat defunctum fuisse compotem mentis, dicitur eum probare debere. Recte hic respondent vulgo, hanc orationem, *Nego defunctum fuisse compotem mentis*, verbis negatiuam esse, re ipsa affirmatiuam. Valet enim idem ac si heres diceret, aio defunctum fuisse furiosum vel dementem. Hanc affirmationem spectare debemus, propterea quod cum heres hæc dicit, vtitur exceptione, manifesta aduersus codicillos, quibus tamdiu standum est, quamdiu contrarium probetur. *l. cum precib. supra hoc titulo.* Certum est, reum in exce-
11 ptione affirmare, & ob id † exceptionem probare debere. *lege in exceptione ff. eodem.* Secundo loco opponitur *lex ab ea parte ff. eod.* vbi scriptum est. *Eum qui negat, emancipationem rite factam, id probare debere.* Hic se aperit error vulgaris. Dicunt illic esse negatiuam non facti, sed iuris: sed quia negatur hic ius interuenisse, addunt, eum, qui ius negat, probare negationem debere: quia omnes idonei existimantur, & omnia per ius licere, si non prohibeantur. *l. mutus §. 1. ff. de procur. l. 1. in fin. 1. respons. ff. de legat.* Hic duplex peccatum est animaduertendum: Primum, quod dicunt, non esse hic negationem facti, sed iuris: At maxime hic facti negatum est. Nam qui dicit alicui, quid non licere iure, qui etiam dicit aliquid, iure factum non esse, dicit, ideo hæc non licere, quia iure prohibeantur, *vt est in ea l. ab ea parte in pr.* At aliquê iure prohibere facti est. Qui enim hoc dicit, nihil aliud dicit, quam ius esse factum, quo id prohibeatur, & qui id negat, negat factum, quod non potest probari, nisi instrumentis, vbi ius illud perscriptum est. Deinde quam hic negationem vocant, non est negatio, sed affirmatio. Cum enim dicitur, *nego emancipationem rite factam* hoc dicitur, *aio emancipationem esse vitiosam.* Aio *emãcipationem iure prohiberi.* Veluti cum procuratori dico, nego te idoneum esse procuratorem, nihil aliud dico, quam te prohiberi iure, ne sis procurator. Et ideo qui hoc dicit, probare debet, non quia verbis negat, sed quia re affirmat. Huiusq; rei euidentissimum argumentum hoc est, quod cum reus procuratori actoris id obiicit, vtitur procuratoria exceptione, vt dicitur, *in l. in excep ff eod.* Constat autem, omnem reum exceptionem suam probare debere. Hæc igitur caussa est, cur huius generis defensiones probari a reo debeant: quia exceptiones sunt, in quibus affirmat & dicit, non autem negationes. Et ne moueamur illis verbis, *nego emancipationem rite factam*, meminisse illos oportebat, quid de eiusmodi formula responderent *in lege ne codicillos*, vbi fatentur contineri affirmationem, non negationem. Tertio loco opponitur *l. cum princip. §. ergo. ff. de leg. 2.* & in eandem sententiam *l. seruus. ff. de manu. test. & l. omnimodo supr. de inoff. test.* In prioribus duobus dicitur legatum esse iis, quos heres iudicauerit promeruisse, aut qui promeruerint: si heres neget eos promeruisse, placet, eum id probare debere. Cum opponitur regula. *l. 2. ff. eod. & hæc lex actor.* Respondent, hanc non esse negationem facti, sed qualitatis. Vnumquemque autem qualitate idoneum esse præsumi, donec contrarium probetur. Hic apertius vtrinque superius peccatum est, quam in priore negatiua iuris. Nam qui negat, seruos aut alios promeruisse, aperte factum negat. Dicit enim eos fecisse, propter quod se indignos reddiderint, aut si actores dicunt se promeruisse, id est, fecisse aliquid quo promererentur, si heres, id negat, apparet hic negationem esse, facti. Sed hoc amplius constat, hic negationem non esse, sed affirmationem heredis. Nam heres cum negat, seruos promeruisse, nihil aliud dicere intelligitur, quam affirmare, eos esse indignos, seu ea fecisse, propter quæ indigni sunt legato aut libertate, vt *expressum in d. l. seruos ff. de manum. test.* Et vero ob hanc solam caussam heres hanc allegationem probare debet: quia in ea allegatione vtitur exceptione aduersus certam intentionem actorum. Nam actores petunt legatum aut libertatem ex testamento, & nihil amplius dicunt: heres ad eos remouendos hac allegatione vtitur, quod dicat, eos esse indignos. Merito igitur probare debet. Primo quia affirmat. Secundo, quia exceptione vtitur. Ex quibus apparet, neque iis locis probari, esse vllam negatiuam iuris, aut negatiuam qualitatis, quæ non sit negatiua facti. Deinde nunquam in illis reo imponi necessitatem probandi, quia negat, sed quia affirmet. Ita hactenus manet rata regula non incumbere probationem ei, qui negat. Hoc loco non immerito quæritur: Cum ea omnia, quæ verbis negationem habent, vt plurimum re contineant affirmationem, vnde colligemus & certo statuemus reum negare? In eo hæc regula tenenda est, nunquam id æstimandum esse ex verbis rei, sed ex intentione actoris. Nam si actor aliquid intendit ad fundandam intentionem suam, si reus id negat, tum vere reus negare dicitur, quibuscunque verbis vtatur, etiamsi vtatur affirmatiuis, vt si actore intendente se dominum esse, possessor dicat contra, se esse dominum, vt proponitur *supra in §. 1. Institution. de act.* His verbis possessor affirmat, re negat actorem esse dominum. At cõtra, vbi actor nihil intendit, q̃ reus neget, sed aduersus intentionem actoris reus aliquid nunc primum adfert, quod dicat, ad sui defensionem, & ad exceptionem, aduersus intentionem, tum vere dicetur reus dicere & affirmare, etiãsi verbis negatiuis vtatur, *vt fit in supra scriptis omnibus exemplis*, quæ pro contrariis supra obiiciebantur. Et negationem aut affirmationem ex verbis æstimandam non esse, intelligitur appositissime exemplo negatoriæ actionis. Negatoria
actio † de vsufructu competit domino, aduersus 13
eum, qui se fructuarium dicit. Hæc verbis negatiua est, vnde & negatoria dicitur. Intendit enim dominus, ius non esse, fructuarium re sua vtendi fruendi. At inter omnes conuenit, hanc actionem re esse affirmatiuam, & ita affirmatiuam vt do-

vt dominus eã affirmationẽ probare debeat. Dicit enim ædes suas ab vsufructu esse liberas: dicit sibi ius esse prohibendi, ne alius re sua vtatur. Hoc *in leg. vsufructu. ff. si vsufruct. petat.* Si in iudiciis ciuilibus & pecuniariis æquum est, non onerari reum qui negat, propter factum & intentionem actoris, multo æquius est, in iudiciis criminalibus idem reo seruari, ne probatio neganti iniungatur. Neque id excipere debemus, vllum crimen vel falsi, vel læsæ maiestatis, aut si quod est his simile. Nam quo maius periculum intenditur reo, eo magis illi consulendum est, vt bene scriptum est ab Vlpiano, & in eandem sententiam *l. 1. §. sed & si quis ff. de Carb. edict. Hic obiicitur lex vltim. infra ad l. Iul. de falsis,* vbi in crimine falsi cauetur, iudicem soli accusatori non indicere necessitatem probandi. Sed ex eo colligi non debet, necessitatem indicendam esse reo neganti. Nam neutri indicitur ea necessitas, vt eo rescripto cauetur. Placet enim illic, iudicem se gerere debere inter accusatorem falsi, & reum, vt medium quendam, qui vtramque partem interroget. Quod eo spectat, vt iudex dissimulando quid quærat, facilius inuestiget veritatẽ, sed non eo pertinet, vt si forte actor non probarit, iudex debeat reum condemnare, nisi ipse probauerit. Seruanda enim est hæc regula, accusatore non probante reum absolui. *leg. qui accus. supr. de edend.* Deinde opponitur *l. fallaciter vlt. in fin. inf. de abolit.* vbi hæc verba sunt: *iudex non minus accusatorem ad probanda quæ dicit, quã reum ad purganda quæ negat, vrgere debet.* Respondetur: Aliud est vrgeri reum ad purgandum quod negat, aliud vrgeri ad probandum quod negat. Probare est idoneis modis ostẽdere quod dicitur. Pur-
14 gare † est excusare, & reddere rationes, cur aut quo animo illud aut illud feceris, vt probatur dilucide *in lege 5. in principio ff. de publ. iud. (Is qui re-*
15 *us † factus est, purgare debet innocentiam)* Hæc purgatio eo spectat, vt existimare possit iudex, quid veri sit aut falsi, vt postea statuat, quid sibi probatum existimet, non autem vt reum, qui negationem non probauit, condemnet. Hæc autem indagatio purgationis in illis criminibus de quibus illic agitur, ideo requiritur, quia propter grauitatem criminum iubetur maior indagatio criminum fieri. *vt in lege penultima infra ad lege Iuliam de solutionibus, & lege vbi, ibidem.* Rata est igitur hæc sententia: *Nullis in iudiciis ciuilibus, neque criminalibus reo neganti incumbere probationem.* Vis & potestas huius regulæ hæc est, vt intelligamus, sic actori dicenti probationem incumbere, vt eo non probante reus absolui debeat, quamuis nihil ipse præstiterit, *vt est in dicta lege qui accus. supra de edendo.* Hoc loco quæsitum est. *Quid si reus, qui negat, idem aliquid affirmet, vltro in se suscipiat probationem eius, quod affirmat aut negat.* Veluti *possessor qui conuenitur rei vindicatione negat actorem dominum esse, & vult probare, quia dicit se esse dominum: An possessor id postulans audiendus est?* Respondetur *in l. circa in fine. ff. eod.* Ei reo qui id postulet morem gerendum esse, id est, ex vsu loquendi Latinorum, non consuetudinem iudiciorum ei seruandam esse, vt imperite Accursius interpretatur: sed ei parendum esse, cum audiendum esse, & admittendum ad eius rei probationem. Hic respondetur in *d. l. circa,* de eo, qui erat in possessione libertatis, & dicebat se esse ingenuum, aduersus eum, qui præiudiciali actione instituta dicebat, hunc esse seruum suum: possessor ingenuitatis negabat se esse seruum, & amplius dicebat se esse ingenuum, & postulabat, sibi potestatem fieri id probandi, placet morem ei gerendum esse. Hoc si in hoc iudicio admittitur, multo magis in rei vindicatione, vbi de dominio agitur, & similibus admittendum est. Nam vbi quis sententia iudicis ingenuus pronuntiatus est, hæc sententia prodest ingenuo aduersus omnes, id est, aduersus omnes ingenuus postea habebitur, vt in aliis actionibus præiudicialibus fit, veluti, cum quis in præiudiciali actione pronuntiatus est esse filius L. Titii, agente & negante Titio. Hæc sententia filium facit, etiam aduersus fratres & reliquos consanguineos, qui in iudicio non fuerint. *leg. 1. in fin. l. 2. & 3 in princip. ff. de agnoscend. liberis.* At cum in rei vindicatione possessor pronuntiatus est esse dominus, hæc sententia non nocet, nisi ei, cum quo actum est, secundum regulam rerum iudicatarum. *leg. sæpe ff. de re iudicata.* Multo igitur citius hæc probatio possessori tribuenda est. Quæres, cum possessor sine alia probatione absolui debeat, actore non probante, quid necesse est eum in se suscipere onus probandi, se ingenuum aut dominum esse? Respondetur: Vtilitas hæc est: Quia vbi se probauit dominum aut ingenuum, talis pronuntiatur sententia iudicis: at vbi nihil probauerit, nihil de eo pronuntiatur, sed solum de actore, hunc videlicet dominum non esse: & ideo prior sententia semper actori nocebit, posterior non semper. Nam si possessor exciderit possessione, eaque possessio ad eum, qui prius actor erat, peruenerit, non poterit prior possessor eam vindicare, quia dominus pronuntiatus non est, quod facere potuisset, si dominus esset pronuntiatus. *l. sed si possess. in possessione de iureiurando.* Quid si reus suscepta in se probatione dominium probare non potuerit, an condemnari debet? Respondetur: Minime. Nam initio duo sibi sumsit, possessionem & dominium, si dominium obtinere non potest, quia non probauit, nihilominus alterum relinquitur, quod illi tribuendum est, nempe possessio, quam eius fuisse constitit, etiam confessione actoris. Nec debet ei nocere, quod dominii probationem in se suscepit: quasi id recipiendo possessioni renuntiauerit: nemo enim rem suam esse dicens, possessioni renuntiare intelligitur, quoniam nihil commune habet † pro- 16
prietas cum possessione, *lege naturaliter §. primo, de adquirenda possessione.* Quid si actor & reus ambo, de suo dominio docere velint, vter prior probans audiendus est? Respondetur,

Par hæc in re vtriusq; litigatoris caussa est. Proinde vtraq; eodem tempore probare iubendi sunt, & ad eam rem vtrique delatio danda, etsi hac in re alter alteri præferendus esset, diceremus prius audiendum esse reum, vt fauorabiliorem. *l. soror. ff. de regul. iur.*

Ad Leg. Penult. Iubemus.

Iubemus omnes, qui scripturas suspectas comminiscuntur, cum quid in iudicio promserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, vt nefariæ scripturæ reos, & quasi falsarios esse detinendos.

SVMMARIA.

1 *Actore non probante reus absoluitur.*
2 *In actorem non probātem, an etiam aliqua pœna constituta sit?*
3 *Scriptura quando incipiat esse suspecta?*
4 *Scriptura suspecta quando pœnam inferat proferenti.*
5 *Instrumenti falsi vsus, non possessio falsarium facit.*
6 *Falsi non tenetur, nisi qui falsum admittit.*
7 *Accusator in omni crimine puniendo iure communi requiritur.*
8 *Iudici cuiuis iurisdictio tribuitur aduersus eum litigatorem, qui apud eum in iudicio delinquit.*

1 Actore non probante nihil amplius constituitur in iudiciis † pecuniariis & ciuilibus, quā
2 vt reus absoluatur. *l. qui accus. sup. de edend.* Sed † interdum etiam alia pœna aduersus actorem non probantem constituitur, quod fit in *h. l.* Quod vt plenius intelligatur: tria hic capita obseruanda sunt. *I. Aduersus quos pœna constituatur? II. Quæ pœna. III. A quo iudice infligatur.* Constituitur hæc pœna aduersus eos, qui scripturas suspectas comminiscuntur, & eas in iudicio promunt seu
3 proferunt. Lex non exigit scripturas aperte falsas, sed solum suspectas. Suspecta scriptura † esse incipit, cum dicitur ab aliquo scripta esse, & is negat: & multo magis, si is dicat, se non nosse literas. *Item*, si in ea scriptura fiat, scripti aliqui testes, & hi nusquam appareant. *Item*, si dicatur a notario scripta, & is negat. *Item*: si quid abrasum sit, & arcte mutatum, vel in persona debitoris, vel in tempore instrumenti scripti, vel in quantitate debita, quibus in rebus summa instrumenti fere continetur. Non
4 quisquis † scripturam ita suspectam habet, punitur hac lege, sed duo exiguntur, vt eam scripturam cōmentus sit, & præterea eā in iudicio proferat. Exigit vt comminiscatur, id est, vt excogitet, confingat, fabricetur. Ergo lex dolum exigit, idque eo spectat, vt is, qui instrumento suspecto in iudicio vsus est, non teneatur hac lege, si nihil dolo in ea re fecerit, id est, si docuerit, se errore vsum esse, puta quia heres erat, quia tutor erat, & instrumentum inter bona defuncti reperit, aut deceptus est similitudine literarum. Exigitur præterea, vt qui commentus est scripturam, eam in iudicio protulerit, quod eo pertinet, vt intelligamus, non pertinere ad hanc legem eos, qui instrumenta quamuis falsa apud se habent, si in iudicio his non vtantur. Vsus
5 falsi † instrumenti, non possessio, falsarium facit. *l. 2. infr. de fide instrum.* Denique qui instrumento non vtitur, dolo nihil facit. Non tenetur † autem falsi, nisi qui dolo falsum admittit. *l. 2. l. imp. ff. ad l. Cornel. de fals.* Ex his apparet, hanc constitutionem non pertinere ad eos, qui accusant instrumentum, sed ad eos, qui accusantur. Non ad eos, aduersus quos instrumentum profertur, sed ad eos qui proferunt. Aduersus hos hæc pœna est, vt cogantur adstruere scripturæ veritatem, aut tanquam falsarii detineantur, aut puniantur, si id non probauerint. Opponitur *l. vlt. seq.* vbi cauetur, reum manifestis probationibus conuinci oportere, priusquam condemnetur. Respondetur: Qui suspectam scripturam profert, in hac probatione reus non est, sed actor, & ideo non exigitur aduersus eum probatio aduersarii: deinde hic, quem supra diximus, coercetur, non quia falsum fecerit, si tanquam falsarius punitur, sed quia calumniose scripturam suspectam protulit. Itaque temeritas coercetur magis, quam falsitas. Nec fit proferenti iniuria, qui priusquam scriptura suspecta vteretur, potuit apud se deliberare, quomodo eam probaret. Et si putaret, probare se nō posse, potuit ea non vti. De iudice, a quo hæc pœna infligitur, nihil expressum est, sed intelligi oportet eum iudicem, apud quem scriptura suspecta prolata est, etiamsi in eum, qui scripturam profert, iurisdictionem non habuerit, quod probatur *in l. multum infr. de testib.* Quo loco tria singularia notanda sunt, *h. l. constituta* I. Actore non probante, non solum hanc pœnam esse, vt reus absoluatur, sed etiam hanc, vt tanquam falsarius puniatur, si de scriptura suspecta probanda agitur. Alterum singulare est, quod reus hic coercetur, sine † vllo accusatore, qui tamen 7
iure communi in omni crimine puniendo requiritur. *l. 2. § si publ. ff. de adult.* Hoc autem ideo proponitur, in hac, & aliis similibus plerisque caussis, quoties in iudicio de alia re suscepto crimen incidit, vt iudici in eo iudicio manifestum sit. Exempla hic & *in l. mult. infr. de testib.* & *in d. l. 2. §. si pub. ff. de adulter.* Tertium singulare est, quod quamuis iudici tribuitur † iurisdictio aduersus eum litigatorem, qui apud iudicem in iudicio deliquit. *d. l.* 8
nullum infr. testib. Sed notandum est, hic solum iudici iurisdictionem tribui in personam, non autem in modum pœnæ. Nam iudex, si ad certam vsque pœnam condemnare tantum potuit, & crimen falsi maiorem pœnam desideret, iudex maiorem pœnam non statuet, ne excedat formam, id est, modum iurisdictionis suæ, sed rescribet Principi æstimaturo, quod reus coercendus sit. Hæc *in l. antequam ff. ad l. Cornel. de fals.*

Ad Leg. Vlt. Sciant.

Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita.

SVMMARIA.

1 *Onus probādi cui in iudiciis criminalibus incumbat.*
2 *Probatio qualis in criminalibus esse debeat.*
3 *Probatio accusatoris qualis esse debeat?*

3 Ma-

3 *Maleficia puniri publice interest.*
4 *Probatio accusatoris qualis esse debeat?*
5 *Accusatoris potestas in probando, quæ?*

TRIA hic constituuntur circa probationem in iudiciis criminalibus. I. *In iis iudiciis cuius sit onus probandi?* II. *Qualis debeat esse probatio accusatoris.* III. *Quæ sit potestas eius in probando?* O-
1 nus probandi † idem hic constituitur, quod est in iudiciis ciuilibus, vt scilicet quemadmodum actori necessitas probandi imponitur, sic in criminalibus intelligatur imperatū esse actori, vt probet crimen quod intendit. Hoc eo pertinet, vt intelligamus, accusatore non probante, itidem reum absolui debere, vt in iudiciis ceteris. Item vt intelligatur, non cōtinuo reum esse, qui accusatus est, vt est *in l. accu-*
2 *sat. infra. de accusat.* Quod † ad probationem accusatoris attinet, exigitur h. l. vt sit certa & indubitata, non autem vt omni sit luce clarior, vt male vulgo hanc legem accipiunt. Nam quod de probationibus luce clarioribus hic dicitur, nominatim dicitur de indiciis & signis, quæ talia esse debent. Ceterum hoc idem de testibus & instrumentis exigi non debet. Nam testes quantumlibet idonei, tamen homines sunt, & tametsi verum dicant: hoc tamen quod dicunt, non potest esse luce clarius: quoniam mentiri possunt, possunt etiam errare, falsum dicere: sed in summa nihil amplius hac lege exigitur, quam vt probationes omnes, quæ afferuntur, sint indubitatæ, pro qualitate probationis. Hic notandum est, non minus in iudiciis pecuniariis probationes certas & indubitatas esse debere. Nam in accusatione, hac lege exiguntur idonei testes: At iidem exiguntur in omnibus caussis. *l. tertia in princip. l. testes. l. nullus. ff. de testibus.* Instrumenta in eadem vi sunt. *l. in exercend. infra. de fide instrument.*
3 Cur ergo hoc de † accusationibus hic cauetur. Respondetur. Vt intelligeremus idē in criminum probatione exigi ab accusatore, quod ab actore in iudiciis pecuniariis, idque remouendæ dubitationis
4 caussa, quæ hic incidebat. Nam † publice interest, maleficia puniri, *l. vulneratus ff. ad l. Aquil. l. locatio. §. quod illicite. ff. de public.* Ideo videri poterat vtilitas publica postulare, vt quæcunque probatio adferretur aduersus reum, delictum puniretur, sed placuit non ita esse. Nam publice interest delicta coerceri, sed prius nota & conuicta. Nam, vt supra dixi, *ad legem actor.* eo magis consulendum est, quo grauius periculum intenditur. Et hoc referri debet, ad id, quod scriptum est *in leg. absentem. ff. de pœn.* neminem vnquam ex suspicionibus da-
5 mnari oportere. Quod ad potestatem † probandi attinet, tribuitur hoc illi, vt & testibus probare possit, dum idoneis, hoc est, & documentis & instrumentis, dum indubitatis, & indiciis seu signis, dum hæc sint luce clariora. Quib. verbis intelligit accusatori in facultate probandi idem tribui, quod actori in caussis ciuilibus. Quomodo probentur delicta idoneis testibus notum est. Instrumentis probatur delictum falsi, cum quis accusat scripturam aliquā tanquam falsam, quæ contineat, aliquid certo die & loco factum esse, & probat falsum esse, ex instrumentis publicis, quæ eodem die cum eadem persona alio loco remotissimo pacta sint. Exemplum *in l. opt. in fin. inf. de contr. emt.* Indicia luce clariora sunt, q̄ Aristoteles τεκμήρια appellat. Ea sunt luce clariora, quæ sunt necessaria, veluti: *Eam virginem non esse, quæ lac in mammis habeat. Eum viuere qui spiret, Eum natum esse, qui probetur esse mortuus, & quæ sunt generis eiusdem.*

AD TITVLVM XX. DE TESTIBVS.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Probationum genera duo.*
2 *Probatio interna quæ?*
3 *Probatio externa quæ?*
4 *Testimonium quid?*
5 *Argumentum quid?*
6 *Ratio quid?*
7 *Argumenti appellatio generalis & specialis est.*
8 *Argumentum generaliter quod?*
9 *Argumentum specialiter quod?*
10 *Testimonium quid?*
11 *Testimonii species quæ?*
12 *Testes quid?*
13 *Instrumenta quid?*
14 *Probationis legitimæ quot sint species?*
15 *Indicium quid?*
16 *De argumentis cur nusquam in iure ciuili tractetur?*
17 *Argumentum in quibus versetur?*
18 *De testibus & instrumentis in iure cur agatur?*
19 *Testium loci præcipui.*
20 *Instrumentorum loci præcipui.*
21 *Probationum legitimarum plures ne sint species an tres?*
22 *Confessio aduersarii quæ? Et quatenus ei standum.*
23 *Interrogatus quis dicatur?*
24 *Confessus in iure pro iudicato habetur.*
25 *Iusiurandum, quam vim probationis habeat.*
26 *Confessio & iusiurandum, cur in enumeratione specierum probationis prætermittantur?*
27 *Probatio, confessio, & iusiurandum, quid differant.?*
28 *Tormenta, quæstiones de fama, de præiudiciis, an inter species probationum sint referenda?*
29 *Tormenta, nihil confirmant nec probant.?*
30 *Fama per se fidem non facit.*
31 *Fama quid?*
32 *Testium numerus & dignitas, nunquam fidem faciunt.*
33 *Præiudicia quid?*
34 *Præiudicia cur inter legitimas probationes numerari non possint.?*

HOc constituto, quis ex litigatoribus rem controuersam iudici probare debeat, de quibus superiore titulo dictum est, restat, vt videamus, quib. modis probet, quod illum probare oporteat. Quæstio in eo est, quæ sint species legitimæ probationis? Tot enim modis res quæque probatur iure, quot sunt legitimarum probationum species, qui locus

uarrimus. Sed quędam cum veræ probationes non sint, tamen probationis & testimonii vim habent. Hæ sunt duæ, confessio in iure facta, & iusiurandum deferenti aduersario præstitum. De confes-
22 sione † aduersarii, qui aliquid confessus est, ita scribitur *in l. de ætate. §. primo. ff. de probat.* Fides enim ei aduersus se haberi debet. Simpliciter hoc dictum est de omni confitente. Sed obseruandum est, illic quæstionem esse de eo, qui interrogatus confessus
23 est. Interrogatum accipere † debemus ex edicto eius loci, eum, qui in iure interrogatus est. *l. 1. §. 1. ff. eo. t. de interrogat.* Vnde de confessis dicitur, con-
24 fessos † in iure pro iudicatis haberi. *l. vnica. infra. de confessis.* In iure adiicitur, vt intelligamus confessionem aduersarii extra iudicium editam, cum nõ tenere, nec qui extra iudicium confessus est, eum pro conuicto, aut condemnato haberi. Iusiurandum
25 deferente † aduersario præstitum aduersus eum, qui detulit, probationis vim habet. *l. 5. §. dato. ff. de iureiurand.* Vnde & *in l. 3 infr. de fideicommiss.* Is, qui iurauit dicitur testis, & iusiurandum nominatur a
26 Iustiniano probatio. Cur ergo † hæ species in locis supra scriptis prætermissæ sunt? Cur in argumento de probationibus nulla mentio fit aut iurisiurandi, aut confessionis in iure factæ? Quia hæ species duę posteriores probationis vim habent, vere probationes non sunt, iis argumentis: quia reus, qui confitetur, exempli gratia, se debere, non id confitetur testificandi caussa, aut quidquam probandi, sed aut bonæ fidei agnoscendæ gratia, aut vitandæ iudicii molestiæ caussa, & eius pœnæ, quæ constituta est aduersus temere litigantes. Similiter & cũ quis iurat, se non debere, iurat, vt a lite discedatur. Principalis igitur finis non est probatio, sed per consequẽs fit, vt illa pro probationibus habeantur, quia neque confessionem in iure redditam, neque delationem iurisiurandi reuocare licet. Præterea omnis
27 probatio † vera est aduersus inuitum, cum probamus rem, quã dicimus, siue aduersarius probet, siue improbet, siue velit, siue non, quod fit argumentis, & testibus & instrumentis. At confessio & delatio iurisiurandi non est, nisi aduersus volentes. Recte igitur dicimus, has species posteriores probationis vim habere, probationes non esse, & tamen propter vim earum inter probationes recte numerabimus. Quæsitum est, *an sint plures legiti-*
28 *mæ probationes?* vbi de iis tribus quæsitum est † de tormentis seu quæstionibus, de fama, de præiudiciis. Nam & hæc probationis speciem videntur habere, & a Quintiliano numerantur inter probationes, *in c. de proba. libr. 5.* De iis breuiter sic habendum est: Quæstiones & tormenta adhibentur ad
29 exprimendam confessionem, ipsa † tormenta & quæstiones nihil probant, quia nihil affirmant. Sola est confessio tormentis expressa, quæ affirmat aut negat. Hæc pro probatione habetur, similiter vt voluntaria confessio in iure reddita. Sed ideo cum de hac probatione agitur, non nominatur confessio, sed nominantur tormenta & quæstiones, quia in iure non tam quæritur, an hæc confessio fidem faciat, quã an & quando adhibenda sint tormenta, aut quęstiones ad confessionem eruendam, vnde titulus de hac specie, de quæstionibus inscriptus tam *in Pandectis quam C.* Quod ad famam attinet, fama per † se fidem non facit. Nam iure ciuili omne te- 30
stimonium reiicitur, quod est de auditu, id est, quo quis non dicit, se vidisse aut sensisse, sed audiuisse ab aliis, qui dicerent, quia hoc omne testimonium incertum. *leg. testium. 14. infra hoc titulo.* Et præcipue testimonium de auditu improbandum est, vbi quis se audisse dicit, & nullum certum auctorem nominat, a quo audierit. At horum vtrumque conuenit in fama & rumore. Nam † fama est de eo, 31
quod quis ita vulgo dici & iactari prędicat. Propterea fama ita definitur ab eruditis, *sermo vulgo sparsus incerto auctore.* Duabus igitur iis de caussis fama fidem non facit. Obstat *lex tertia. §. eiusdem. ff. de testibus*, vbi hæc verba sunt, *alias numerus testium, alias testium dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem.* Respondetur. Verba hæc expensa sola sufficiunt ad probandum, famam per se fidem non facere. Non enim dicitur, famam fidem facere rei, de qua quæritur, sed confirmare fidem. Non confirmatur fides, nisi quæ præcessit. Probationem igitur prius legitimam præcedere oportet, tum si accesserit fama, ea confirmabit præcedentem probationem. Et omnino est hic sensus illius loci, *si qua probatio legitima præcedit, sed obscurior & incertior, ita vt iudex adhuc de fide probationis dubitet, tum si consentiens fama accesserit, poterit iudicem dubitantem confirmare in fide eorum, quæ probata sunt.* Hunc esse sensum liquet ex eo, quod de numero testium & de testium dignitate atque auctoritate illic dicitur. Nam hæc tria eo loco inter se comparantur, numerus testium, dignitas testium, & consentiens fama. Omnibus, vnum & idem tribuitur, vt confirment fidem rei controuersæ. At nunquam † numerus 32
testium solus facit fidem, si testes non sint per se idonei, nunquam etiam dignitas testis fidem facit. Nam solus testis quantaecunque auctoritate sit præditus fidem non facit. Et si plures adhibentur, qui nullis iustis de caussis reiici possunt, nihilominus fidem faciunt, etiam si nulla dignitate & auctoritate sint præditi. Quid igitur significatur, cum dicitur hæc confirmare rei, de qua quæritur, fidem: nempe illud, quod iam dixi, *si probatio & fides præcesserit, sed adhuc iudex sit paulo incertior, eum confirmari posse in fide rerum probatarum, vbi maiorem numerum testium viderit, vbi perspexerit in testibus dignitatem & auctoritatem.* Ergo idem de fama intelligendum est, postquam hæc eo loco in eadem caussa habentur. Præiudicia † sunt res ante ab 33
aliis iudicibus iudicatæ. Hæc inter legitimas probationes numerari † non oportet: propter eas 34
constitutiones, quæ iubent nos non exemplis, sed LL. iudicare, quæcunque tandem, & quantacunque auctoritate præditæ sint, illæ præfecturæ, a quibus illæ sententiæ natæ sunt. *l. nemo. 13. infra. de sentent. & interloc.* Itaque si res prius secundum leges iudicata est, & id præiudicium sequimur, leges sequimur, non præiudicium. Sin res contra ius iudicata est, eas sententias sequi vetamur, id est, vetamur pro probationibus iustis habere.

Ad L. I. Contra.

Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur.

nisi probet se prius fuisse ingenuum. Quo probato
manumissio non officiet natalibus. *§. vltim. Institut.
de ingen.* Sed in hac exceptione Carpus actor est, &
recte iubetur probare ingenuitatem. Posterior pars
huius rescripti maiorem dubitationem habet, ex
cuius interpretatione pendet totius rescripti sen-
tentia. Verba hæc sunt: *soli etenim testes ad inge-
nuitatis probationem non sufficiunt*, vt est hic contex-
tus orationis. Est hic sensus verborum, ingenuita-
tem non probari solis testibus & ideo Carpum de-
bere quærere alias probationes, nempe defendere
caussam instrumentis aut argumentis. At hæc sen-
tentia falsissima est. Primo inter legitimas proba-
tiones, constat maxime legitimam esse idoneos te-
8 stes, etiam † in caussis criminalibus, nedum in pri-
uatis & pecuniariis. *l. vltim. supra de probat.* Et quod
ad status & ingenuitatis probationem attinet, cer-
tum est, statum æque testibus probari posse, alioqui
amissis instrumentis, totus simul status euerteretur,
contra quod rescriptum est *in l. statum. 6. infra. de
fide instrument.* Præterea in hoc rescripto dicitur,
9 *ingenuitatem † probari posse instrumentis*, ex quo ef-
ficitur, multo magis probari posse testibus, vel sal-
10 tem eodem modo. Nam in † exercendis litibus
eandem vim obtinent instrumenta & testes. *l. in
exerc. 15. infra. de fide instr.* Huc accedit, quod con-
11 trouersia status † & ingenuitatis, regitur iisdem re-
gulis, quibus ceterarum rerum controuersiæ. *argu-
mentum in l. eum qui. 30. § pen. ff. de iureiur. l. cum pro-
ponas. 6. supr. de reb. cred. l. non solum. 39. §. si status ff.
de procur.* Nec ad rem explicandam quidquam va-
lent interpretationes Accursii & aliorum, vt dica-
mus, testes solos non sufficere, & interpretemur so-
los, sine iureiurando cum non iurauerint, vel solos,
si non reddant rationem dicti sui. Nam h. soli quid
significet, ex precedentib. æstimandum est. Dicun-
12 tur igitur h. soli testes, † qui sunt sine aliis probatio-
nes, de quibus dictum est. Nam soli testes opponun-
tur instrumentis & argumentis, quæ prius comme-
morata sunt, quo sensu eadem falsitas definitionis
manet. Dicendum est, in iis verbis particulam, *Non*,
debere referri nō ad verbū sufficiunt, sed ad nomen
Soli, & ita accipiendam esse orationem, quasi ita
scriptum esset: *Non soli enim testes ad ingenuitatis
probationem sufficiunt*: vt sit sensus, *si testes haberes,
Carpe, & iis vtereris, ii sufficerent ad ingenuitatis pro-
bationem. Testes enim ad fidem faciendam sufficiunt,
sed non soli. Itaque defende caussam tuam instrumen-
tis aut argumentis, & nihilominus vinces sine testibus.*
Hęc locutio non est sine exemplo veterum iuris au-
ctorum, sed exstat similis prorsus *in l. si seruus. §. 1. ff.
si quis cautionibus.* Dominus cum conueniretur
furti, plurium seruorum nomine, ꝓmisit, se omnes
fiduciæ staturos, & nisi statuisset, promisit pœnam.
Quosdam stetit, vnus tantum status non est, quæri-
tur, *an pœna in solidū committatur?* Respondet La-
beo optimus & iuris & latinæ linguæ auctor, in so-
lidum committi, quia verum est, omnes statos non
esse. Secundum hunc contextum hæc sententia est,
neminem statum esse. Quæ sententia aperte falsa
est. Nam proponimus quosdam esse statos, vnum
tantum statum non esse. Sed illam orationem sic in-
terpretari oportet, vt particula *Non* referatur, non
ad verbum *Esse*, cui adiungitur, sed ad nomen
Omnes, & ita accipiendam, quasi ita scriptum esset,
verum est enim, non omnes status esse. Quod si
modo interpretantib. nobis hunc locum primum
constat ratio iuris, deinde efficietur ea sententia re-
sponsi, quam initio proposuimus. Itaque in sum-
ma duo ex hoc rescripto notanda sunt. Primo le-
gitimas † probationis species has esse, testes, instru- 13
menta, argumentum de quo initio huius tituli di-
ctum est. Secundo ingenuitatis caussam testibus
quidem probari posse, & ad eam probationem so-
los testes sufficere, sed sine testibus æque probari
posse & instrumentis & argumentis. Instrumenta
ad † ingenuitatem probandam idonea sunt profes- 14
siones parentum, testamentum libertatis relictæ,
acta iudiciaria libertatis datæ. Professionibus tum
locus † est, cum Carpus dicat, se natum esse ex Ti- 15
tia, quam liberam esse constabat, sed negatur ex ea
natus esse. Id probabit, se natum professione ma-
tris, professione patris, de quo genere diximus ad *l.
non nudis. 14. supra. de probat. &c.* Huc pertinet. *leg.
cum de ætate. l. etiam. ff. de probat.* Testamento † & 16
actis iudiciariis libertatis datæ tunc locus est, cum
Carpus dicet, se natum ex Titia, quæ dicebatur esse
ancilla, probabit manumissam esse, antequam ede-
retur, si proferat testamentum, quo libertas relicta
est: vel acta iudiciaria, quibus perspicuum est, illam
manumissam esse apud illum vel illū magistratum.
In eandem rem valent testes citra vllam dubitatio-
nem, vt dubitari non oporteat, quin hæc caussa in-
genuitatis, æque probari possit testib. vt instrumen-
tis. Argumentis † probatur ingenuitas, cum de fa- 17
cto constat, & de iure quæritur, vt si Carpus dicat se
ingenuum esse, quia natus sit ex Titia, quæ fuit tum
libera, si ex Titia natum esse constabit, & præterea
Titiam esse liberam, recte probat, Carpus ingenui-
tatem, argumento sumto a definitione ingenui.
Nam † ingenuus is est, qui matre libera natus est. 18
Instit de ingen. Eiusdem generis argumentum est, si
dicet, se aliquando in iudicio contradictorio pro-
nuntiatum esse ingenuum, si de hoc facto consta-
bit, recte colliget ingenuitatem, ex definitione, quo-
niam etiam sententia ingenuum facit. *l. ingenuum.
25. ff. de statu hominis.*

Ad L. I I. Si tibi.

*Si tibi controuersia ingenuitatis fiat: defende caus-
sam tuam instrumentis & argumentis, quibus potes.
Soli enim testes ad ingenuitatis probationem non suffi-
ciunt.*

SVMMARIA.

1 *Testes idonei qui sint?*
2 *Testes quibus de caussis reiiciantur, & pro minus idoneis habeantur?*
3 *Infantes, muti, furiosi, testes esse non possunt.*
4 *Serui testes esse non possunt*
5 *Testimonium quot & quibus modis fiat suspectum?*
6 *Testimonium quomodo fiat suspectum propter personam?*
7 *Testimonium domesticum quod?*
8 *Testes domestici qui?*
9 *In patrisfamilias potestate qui sint?*
10 *Patrisfamilias imperio, qui nam subiecti sint?*
11 *Vxor est subiecta imperio viri?*
12 *Vxorem esse domesticam viro.*

13 Vxor in caussa mariti testis esse non potest.
14 Domestici cur testes esse non possunt.
15 Frater emancipatus, an in caussa fratris testimonium ferre possit?
16 Testis amicus nihil probat.

TESTIBVS res probatur, vt initio huius tituli genera probationum posuimus, sed non aliter, quam si testes sint idonei. *l. vlt. supr. de probat.* Iure
1 omnes † idonei habentur, quicunq; iustis de caussis testes esse non prohibentur. *l. prima. §. primo. ff. eodem.* Multæ sunt autem caussæ, propter quas pla-
2 cet, † testes reiici posse, vt non idoneos. Quidam ideo esse non possunt, quia prohibentur natura, vel quia non intelligunt id, de quo agitur, vel quia
3 offerri non possunt, vt infantes, muti, † furiosi, & similes. Quidam ideo, quia etsi res optime intelligunt, tamen legitimam personam standi in iudi-
4 cio non habent, vt † sunt serui. *l. quoniam. 10 inf. hoc tit.* Alii cum & res intelligāt, & iudicio consistere possint, tamen vetantur testes esse, quia eorum testimonium suspectum est. Nam hoc primum est
5 in præceptis testium, vt testimonium † careat omni suspicione iusta. *leg. tertia. primo responso. ff.*
5 *eodem.* Suspectum † testimonium fit aut propter personam testis, aut propter caussam, qua impellitur ad testimonium dicendum, quæ duæ caussæ
6 notantur *in dict. leg. tertia. ff. eodem.* Propter † personam, si persona testis honesta nō sit, veluti si infamia laboret: propter caussam, veluti si vel amicitia, vel odio, vel spe lucri & commodi, alicuius consequendi ducatur, vt testimonium dicat, vel pro eo, pro quo producitur, vel aduersus eum, aduersus quem testimonium dicit. Ad tertiam caussam pertinet testimonium domesticum, de quo hic agitur. Vnde res ita definitur: Domestici testimonii fidem
7 improbari. Domesticum † testimonium est testimonium domesticorum, id est, eorum, qui producuntur de domo eius, pro quo testimonium dicunt, vnde aliis verbis *in l. penult. ff. eod.* scriptum est, *Non esse interrogandos eos testes, quos accusator de domo producit.* Quod significat, non esse interrogandos testes domesticos. Domestici sunt, qui in
8 domo † alicuius degentes subiecti sunt potestate imperioue eius, qui domui præest, a quo eodem
9 producuntur. In potestate † patrisfamilias sunt serui, filiifamilias, & liberi homines, qui ei bona fide seruiūt. Proinde hi omnes domestici patrifamilias, eoque nec ei idonei testes sunt. Id ita intelligimus. Nam hi omnes dicuntur esse ex familia eius, cuius in potestate sunt. *l. ædiles etiam. 25. §. 1. ff. de ædil edicto.* Omnes autem, qui sunt ex familia alicuius, iidē sunt eius domestici, vt declaratur *in l. quod si nolit. 31. §. idem melius. ff. eod. de ædil. edict.* Imperio pa-
10 tris † familias siue potestati subiecti sunt ii, qui domi ei inseruiunt, aut famulantur, vel gratis, vel mercede. Gratis, veluti libertus, qui in domo patroni degit. Mercede, vt sunt famuli & coloni in villis, qui nobis operas suas locant. Ideo hi quoque domestici esse dicuntur. *in leg. perficiendum. §. pacta. ff. de pœnis. l. vltim. §. vltim. supr. de his qui ad Eccle-*
11 *sias confug.* In hoc numero habenda est † vxor. Nam & hæc si non potestati, at certe imperio mariti subdita est. Est igitur vxor marito domestica, proinde non idonea testis in caussa mariti. Domesticum
12 esse ita facilius intelligimus. Nā & † vxor dicitur esse ex familia mariti, non minus, quam serui aut filiifamilias mariti. *l. quicunque. infr. de re militari. lib. 12.* Iam autem dixi, qui ex familia sunt, eosdem domesticos appellari. *in d. l. quod si nolit. §. Idem Pedius. ff. de ædil. edicto.* Reiiciendi huius testimonii † ratio 13
hæc est. Quia, vt dixi, suspectum est. Suspicionis caussa in † eo, quia domestici metuunt iram eius, cu- 14
ius potestati & imperio subiecti sunt, a quo male accipi possunt, si aduersus eum testimonium dixerūt, possunt etiam domo eiici. Denique iratis dominis multi sunt modi vlciscendi, siue iure, siue iniuria. Huius incommodi vitandi caussa, credibile est domesticos testimonium etiam facile pro domino esse dicturos. Merito igitur reiectum eorum testimonium. Ex his intelligi potest, quale sit id, quod quæsitum est de testimonio † fratris emancipati in 15
caussa fratris. Quidam putant, testimonium etiam emancipati fratris idoneum non esse, quia sit domesticum, *vt Duarenus lib. 1. disputat. c. 28.* Sed ex iis, quæ diximus, apparet, neque fratris emancipati testimonium domesticum esse, neque caussam, cur emancipatus frater nō sit fratri testis idoneus, si aliud quam consanguinitas non impediat. Primo, non est domesticum testimonium, quia frater non est ex domo fratris, etiam si quis concederet ambos fratres esse ex eadem domo patris. Hi non sunt idonei testes, qui ab aliquo de domo eius producuntur. *l. penult. ff. de testibus.* Frater fratrem emancipatum de domo sua non producit, proinde emancipatus recte producitur, nec est domesticus. Huc accedit, quod emancipatus ne in domo quidem patris, & familia est, quoniam emancipatione, & domus & familia mutatur, incipitq; emancipatus nouam familiam constituere. *l. tutelas. 7. ff. de cap. minutis.* Omnes quidem fratres sunt ex eadem domo & familia, quia ex ea orti sunt, sed emancipatus post emancipationem in domo esse desiit. Idem aperte probatur in *§. in testibus. Institution. de testamentis ordinand.* Nam illic fratris testimonium dicitur fratri esse domesticum, si ambo sint in eiusdem patris potestate. Ex quo colligitur, si quis desierit in potestate patris esse, huius testimonium amplius non esse domesticum. Et merito hæc ita distinguuntur, quia cum frater dicit testimonium fratri, q in eiusdem patris potestate est, ipsi patri suo testimonium dicere intelligitur, propter potestatem. At hęc ratio cessat in fratre emancipato. Non est igitur testimonium emancipati fratris domesticum. Atque vt domesticum esset, tamen nulla caussa est, cur eius testimonium reiiciatur. Diximus domesticum testimonium reiici, quia domestici metuunt iura & imperium eius cui parent. At frater emancipatus non est sub potestate & imperio fratris, nec habet cur fratrem metuat. Vtraque igitur de caussa frater emancipatus fratri idoneus est testis. Adieci, *nisi quid aliud impediat.* Nam fieri potest, vt sit ea amicitia & coniunctio voluntatum inter fratres, vt ea res facile fratrem reiiciat: ne pro fratre dicat testimonium. Nam † & amicitia iusta caussa est reii- 16
ciendi testis, *l. tertia circ princip. ff. eodem.* Quæsitum est, si hi, qui aliquando domestici fuerunt, desierunt esse domestici, & producantur de ea re, quæ gesta est, tunc cum domestici essent, quid hic sequi oporteat? Resp. idoneos testes esse, quia tunc cum testimonium dicunt, domestici non sunt, iure autem

autem solum domestici prohibentur dicere: Domestici qui sunt, non q. fuerunt. Et vero in iis cessat ratio prohibitionis iuris. Diximus enim ideo testium domesticorum repudiari, quia metuant iram domini, cuius domestici sunt, nunc autem qui domestici esse desierunt, nihil habent eiusmodi, quod metuant. Idque probatur *in l. 1. §. item Manmio ff. de quaest.* Quod tamen sic accipiemus, nisi data opera paterfamilias liberauerit potestate, aut imperio suo domesticos, dum illorum testimonio vti vult: Hæc fraus illi prodesse non debet. Itaq; si iudex cognouerit, fraude hæc gesta esse, non magis istos audiet, quam si in potestate patrisfamilias mansissent, *argumentum in d. l. 1. §. si seruus, ff. de quaestion.*

Ad L. III. Etiam.

Etiam iure ciuili domestici testimonii fides improbatur.

SVMMARIA.

1 *Ius naturale semper æquum & bonum est.*

Obseruandum est in rescripto dici, testimonii domestici fidẽ improbari ẽt iure ciuili. Quo significatur, citra dubitationem hoc testimoniũ improbari iure naturali, pp euidentẽ testimonii suspicionem. Sed non tm̃ hoc iure improbatur, verum etiam iure ciuili. Ius naturale indicat prohibitionis
1 æquitatem. Nam ius † naturale semper æquum & bonum est. *l. penult. ff. de iust. & iur.* Ius ciuile scriptũ ostẽdit prohibitionis certitudinem, q̃ scripto comprehensa est. Hoc ergo eo additum est, vt intelligeremus, hoc ius non tantum æquum esse, sed etiam esse exploratum: & ob hanc caussam sæpe hæc duo coniungi legimus, vt dicatur, non tantum æquitatis ratione, sed etiam iuris ciuilis aliquid constitutum esse, vt priore æquitas, posteriore certitudo iuris exprimatur, vt leg. mus *in l. soluendo. 38. ff. de negot. gest. l. qui accusare 23. l. vlt. sup. de edendo.*

Ad L. V. Eos.

Eos testes ad veritatem iuuandam adhiberi oportet, qui omni gratia & potentatui, fidem religioni iudiciariæ debitam, possint præponere.

SVMMARIA.

1 *Testatio quid?*
2 *Testatio sola quæ?*
3 *Testimonii veritas aut falsitas ex quibus dependeat?*
4 *Testimoniis solis quando non productis testibus credatur?*
5 *Testes aut a iudice, aut ab arbitris interrogantur.*
6 *Testimoniis quando credatur testibus a iudice non interrogatis?*
7 *Interrogationem testium quando iudex aliis mãdare possit?*
8 *Testium interrogatio qualis adhibenda in criminalibus?*
9 *Interrogatio testium ad futurum examen iure ciuili improbatur, in mores tamen vulgo abiit.*
10 *Proferre quid?*

1 Testatio est id, quod † testes pro testimonio deferunt, seu vno verbo testium testimonium
2 scripto comprehensum. Sola est, cum † nihil profertur amplius, quã testimonium, quod recitatur, nec testes producuntur, qui coram iudice interrogati testimonium dicunt. Sola huiusmodi testatio nullius momenti est. Quia iubentur iudices ipsi interrogare testes, & testibus credere, non testimoniis. Hanc sententiam intelligimus *ex l. 3. §. eiusdem, & §. seq. ff. eo.* Huius testationis, *& vt in d. l. 3.* scriptum est, testimoniorum, quæ recitantur, non productis testibus reiiciendorum duplex maxime caussa est. Prima, Quia præsentia iudicis testem deterrebit, ne mentiatur. Absentia & quod in absentia scribitur, facit vt testem dicentem nihil pudeat, & quia nihil pudet, non veretur mentiri, scite Cicero, Epist. seu litera non erubescit. Deinde cum iudicium & sententia sit iudicis, conuenit iudici existimare, quantam fidem testibus habere debeat, vt præclare scribitur *in d. l. 3. vers. ideoque & §. eiusdem, ff. eod.* Ad hoc iudex æstimare non potest, nisi ipse præsentes testes interoget. Quoniã † quam verum aut falsum dicant testes, maxime deprehenditur ex voce, 3
vultu, & ex oratione testis. Ex vultu, cognoscit trepidatio aut præfidentia, ex voce quoque, ex ratione autem intelligitur, an consentanea. Ex tempore respondeat, an vero præmeditatum sermonẽ attulerit de re tota, quæ omnia diligenter examinanda sunt iudici, vt declaratur *in d. l. 3. §. eiusdem* & maxime hæc ratio redditur *in l. de minore 10. §. plurimũ, ff. de quaest.* Hoc posito consequens est, quod sequitur in rescripto, caussam ipsam, si aliis adminiculis quam solis testimoniis adprobata non sit, itidem nullius momenti esse, quoniam sola testatione probata est pro non probata, cum statuamus solam testationẽ, seu sola testimonia nullius esse momenti. Interdum tamen solis † testimoniis fides habetur, etiam vbi testes non producuntur. Id contin- 4
git, cum testes iam ante in legitimo aliquo iudicio a iudice, cuius ea de re cognitio erat, interrogati testimonium dixerunt, & testimonium in acta relatũ. Nam si caussa postea ad alium iudicem superiorem perueniet ex appellatione, in eo iudicio testimoniis credetur sine noua testium inquisitione aut productione, idq; siue † ab arbitro testes interrogati sint, 5
siue a iudice. Sed si ab arbitro interrogati sint, non creditur illorum testimoniis, in sequenti iudicio, nisi iis cautionibus, de quibus constitutum est *in l. vlt. infra eod.* vbi dicetur. Quod si a iudice interrogati erunt, re deinde per appellationem ad iudicem superiorem delata, testimonia fidem faciũt, sine exceptione, non productis iterum iisdem testibus. Quod bene cautum est, *in c. veniens 2. extra de testibus.* sumtum ex iure ciuili, sed obscurius. Sumitur autem recte ex Nouell. *de testib. §. quia vero,* vbi cautum est, ne testimoniis apertis & publicatis, quod fit in priore iudicio ante latam sententiã, testes postea in eandẽ rem producant. Quo multo magis vetari intelligitur, ne refricentur iidẽ testes. Sed quia hoc apertius cauetur *in d. c. veniens,* melius erit, id ex eo fieri ad maiorem certitudinẽ huius iuris. Nonnunquam etiam † testimoniis creditur, quamuis testes a 6
iudice interrogati nõ sint, si eo iudice, cuius de caussa notio & iurisdictio est decernẽte aut mandante, testes ab alio interrogentur, quibus in caussis hanc interrogationem mandari concessum est. Duobus aũt solum temporib. † licet iudici de cã cognoscen- 7
ti interrogationem testium aliis mandare. Vnum tempus est, si testes sint quidem in eodẽ territorio, sed propter morbum ad iudicem venire nõ possint, aut propter conditionẽ personæ venire nõ cogant,

quales sunt personæ egregiæ, ad quas domum mitti debet, *l. ad personas 15. ff. de iureiu.* Cũ eiusmodi personæ testium occurrunt, si iudex ipse ad eos ire non vult, fit ei potestas mittendi ex suo officio idoneum aliquem, qui eos testes interroget. Hoc in persona Episcoporum cautum est, *Nouell. de sanctiss. Episc. §. multi vero, vnde auth. Nullus. sup. de sacros. Eccles.* Sed hoc de vno genere istarum personarum cautũ est. De omnibus cautum est apertius & diligentius *in c. si qui testium. extra eodem.* Alterum tempus est, cum eiusmodi interrogatio alii committi potest, si testes degant in alia prouincia. Quo casu quid fieri oporteat, cautum est, *in Nou. de testib. §. & quoniam*

8 Summa est: In † criminalibus caussis, in quibus maius periculum versatur, iudicem curare debere, vt omnimodo ad se euocentur testes, & coram testimonium dicãt. Quod consequetur precibus a magistratu eius prouinciæ, in qua degunt. In pecuniariis autem caussis, impetrabit a magistratu eius loci, vt testes interroget. Magistratus autem interrogabit ita, vt si ipse iudex esset. Deinde testimonia in acta relata & consignata, mittit ad suum iudicem. Quod si testes neque a suo iudice, cuius de ea re iurisdictio erat, interrogati sint, neque ab alio interrogati, mandante eo, cuius de re iurisdictio est, nũquam testationi soli seu testimoniis solis fidem haberi oportet, sed testes produci, & a iudice coram

9 interrogari. Idq; adeo verum est, vt † iure ciuili aperte improbetur interrogatio testium, quæ fieri solet apud magistratum idoneum, ad futurum examen, seu ad periculum futuri temporis, cum scilicet aliqs metuit, ne testes quos nunc habet, aut discedant, aut moriant̃, & ita illi testimonium intercidat. Hoc eo dicimus, quia eiusmodi interrogatio testium ad futurum examẽ, sententia interpretum recepta est, *in §. vlt. in Nou. de testib.* Eadem sententia in mores recepta, & tandem etiam constituta nominatim *in c. significatur extra de testib.* quæ cum ita & moribus & illo capitulo recepta sit, non puto, nos ab eo facile discedere posse: præsertim cum nullam manifestam iniquitatem contineat, sed potius hac sententia, periculo euidenti occurratur. Sed tamen, vt ius q̃ tractam' penitus intelligat̃, monendi sumus, totum hoc genus examinis esse incognitum iuris nostri auctoribus. Primum generaliter sola testatio omnis improbatur hoc loco. Deinde diserte iubentur iudices testes interrogare *in dict. l. 3. §. eiusdem & seq.* Nec ad rem pertinet, si metuamus, ne testes intercidant, priusquam de caussa liceat agere. Nam hoc quoque periculum contemnitur, neque propter id permittitur, prædestinata interrogatio *in l. 3. §. duæ. ff. de Carbon. edict.* Nec loci, quibus hæc sententia confirmatur ab Accursio *in d. §. vlt. Nouel. de testib.* quidquam ad rem faciunt, sed potius hãc sententiam oppugnant. Sed cum, vt dixi, aliud mores receperint, & constitutiones Pontificiæ illæ, quæ pro iure habentur, ab hac sententia discedendum non puto. In quibusdam exemplaribus legitur: *sola testatione caussam prolatã.* Quæ lectio aperte vitio-

10 sa est, & repudianda. Nam † proferre est edere, & cognoscendi potestatem facere. Iam vero non dicimur edere caussam, sed *edere instrumenta in caussa & iudicio.* Quod si etiã liceret recte dicere caussam proferre, tamen caussam non proferimus testatione, seu testimoniis, sed ante prolatam & deductam in iudicium testatione confirmamus. Legendum est igitur citra hesitationem, solam testationem nec aliis adminiculis caussam adprobatam, in eam sententiam, quam exposuimus, & ita legisse Accursiũ suo tempore, ex eius glossa apparet.

Ad L. IIII. Sola.

Sola testatione prolatam, nec aliis legitimis adminiculis caussam approbatam, nullius esse momenti certum est.

SVMMARIA.

1 *Fidem gratiæ & potentatui præponere, qui nam intelligantur?*
2 *Testes idonei esse non possunt, qui gratiam & potestatem fidei præponunt.*
3 *Domestici cur testes esse non possunt?*
4 *Amici cur a testimonio repellantur? Et qui nam ii amici sint?*
5 *Amicitia intima vnde æstimanda?*
6 *Subditi alicuius potentis & nobilis, testes esse non possunt pro eo nobili.*

INtelliguntur fidem † testimonio debitam posse 1
præponere gratiæ & potentatui, ii, de quibus nullus iustus metus est, cur propter gratiam aut potentiam falsum dicant. Ex quo intelligimus, eos † non 2
esse idoneos testes, in quibus eiusmodi aliquid metuitur. Itaque hoc rescripto duo genera testium a testimonio remouentur. Primum ii, de quibus periculum est, ne gratiæ ineundæ caussa, ab eo, pro quo producuntur, falsum dicãt. In hoc genere sunt duo. Domestici testes, & amici, intima amicitia cõiuncti. Domestici † aperte improbantur *in l. 2. supra* 3
Improbandi hæc ratio est: quia periculum est, ne quiduis pro domino suo dicant, vt hanc gratiam ab eo ineant, vel, vt melius tractentur, vel, vt ne tractentur durius, *vt ibid. diximus.* Amici † quoque te- 4
stimonium vt suspectum reiicitur *in l. 3. 1. resp. ff. eod.* Sed ibi amicos intelligere debemus, non quauis amicitia coniunctos, sed intima, quæ eadem faciat, vt vnus sit alter. Id intelligimus ex eo, quod nominatim *in l. testis ff. eod.* vetatur pater esse testis filio, & filius patri. Quod si propter quamlibet coniunctionem & amicitiam repudiaretur testimonium, non oportuit consistere in iis duabus personis, sed generaliter de omnibus sanguine coniunctis dicere, hos cognati cum ament, testes esse non posse. Intima autem † amicitia ex magnis & mutuis officiis, 5
item ex assidua consuetudine vitæ, eaque voluntaria, æstimanda est. Nam si qui munere publico aut alia necessitate vitæ simul esse coguntur, hæc consuetudo amicitiam intimam non arguit. Non dubium est autem, quin amicus summus omnes occasiones captet, quibus amici gratiam magis ac magis ineat. Alterum genus testium reiicitur eorum, qui potentiæ metu impelluntur, vt falsum dicant. In hoc genere sunt † subditi alicuius potentis & nobi- 6
lis. Pro eo potente testes produci non possunt, quoniam dum eius potentiã metuunt, coguntur multa sæpe tum facere, tum dicere, quæ nolunt. Ergo priores testes remouet suspicio. Suspicionis caussa est spes commodi ex testimonio consequendi. Posteriores remouet potentia & incommodi metus. Ita cum superioribus hi coniungendi sunt, de quibus diximus *ad l. 2. sup.*

Ad

Ad L. VI. Parentes.

Parentes & liberi inuicem aduersus se, nec volentes ad testimonium admittendi sunt.

SVMMARIA.

1 *Filius inuitus non cogitur testimonium inuitũ aduersus patrem dicere, sed nec volẽs admittitur.*
2 *Liberorum adpellatione qui contineantur?*
3 *Parens aduersus liberos testimonium dicere non cogitur, etiamsi velit.*
4 *Professio matris an in re dubia fidem faciat?*
5 *Pater filio, aut filius patri, idoneus testis non est.*
6 *Testimonium domesticum improbatur.*
7 *Testes idonei non sunt quibus, imperari potest, vt testimonium dicant.*
8 *Testimonium fit suspectum propter gratiam & amorem.*
9 *Pater quibus de caussis filio testis esse non possit?*
10 *Professionibus parentum quando fides habeatur?*
11 *Pater testis esse potest in testamento filii.*
12 *Pater an testis esse possit inter duos liberos.*

SINGVLARE ius in testibus reiiciendis inter parentes & filios constitutum est, cum id agitur, ne inuicem aduersus se testimonium dicant, placet eos inuicem aduersus se, nec volentes esse admittendos, *vt hic scriptum est.* Exempli gratia. Aliquis in caussa, quam habet constitutam aduersus Titium, producit pro se filium Titii. Placet filium inuitum † non cogi testimonium inuitum aduersus patrem dicere, *l. lex Iulia. ff. de testibus.* Sed & si
1 filius testimonium dicere volet, hoc placet, nec volentem admittendum esse inuito patre. Hanc reiectionem testimonii singularem esse dicimus. Non enim reiicitur filius propter suspicionem. Nam nulla caussa est, cur filius velit aduersus patrem suum falsum dicere. Potius omnes sunt caussæ, cur testimonium dicere velit pro patre. Cur ergo reiicitur testimonium? Singulari ratione propter pietatem, quam filius patri debet: quam eandem nulla re ac proinde nec testimonio eius violari oportet. Quid si filius volet testis esse, nec repugnabit pater? Officium boni iudicis est, ne sic quidem filium admittere ad testimonium aduersus patrem, idque efficiunt verba huius rescripti. Simpliciter enim dicitur liberos aduersus patrem ad testimonium non esse admittendos, ac distinguitur, vtrum velit pater, an nolit filium admitti. Nihil ad rem pertinet consensus patris. Nam optimi iudicis est curare, ne lædatur pietas, & præterea curare vt lites minuantur, *lege quidam. ff. si cert. peta.*

Multo ergo magis, vt minuantur rixæ & dissensiones inter parentes & liberos. De liberis hoc scriptum est, nõ de filiis tantum. Hoc † autem verbo
2 bo omnes continentur, qui ex nobis descenderunt, vsque in infinitum, *lege liberos, ff. de verborum significatione.* Hæc eadem e conuerso dicenda sunt, si parens producatur testis aduersus liberos: Primum inuitus † testimonium dicere non cogitur, *dicta*
3 *l. lex Iulia. ff. eodem.* Sed etsi velit testis esse, tamen non admittetur ex hoc rescripto, siue filius reiiciat testimonium, siue admitti velit. Hoc non vtique propter suspicionem falsi, quod metuitur in patre, cum natura incredibile sit, patrem velle testimonio suo falso filium lædere, sed propter caritatem & amorem summum, quo complectitur filium natura, quem testimonio lædi non oportet.

Hoc loco opponitur, *l. Impera. §. vltim. ff. de probationibus*, vbi professio † matris admittitur, & fi- 4
dem facit in re dubia, tametsi neget, eum, qui ex se natus est, iustum filium esse, sed professa sit in actis esse spurium. Respondetur, Hic excipiuntur parentum professiones de liberis, de quo mox dicetur. Hic scriptum est. *Non esse admittẽdos parentes, & liberos aduersus se.* Quid? vtrum pro se inuicem admitti possunt? Respondetur, Nec pro se idonei sunt testes. Testis idoneus † pater filio, aut filius patri nõ 5
est, *vt est in l. testis ff. eodem.* Filius quidem patri testis esse non potest, quia si est in potestate patris, domesticus est: domesticũ † testimoniũ improbatur, 6
l. 2 supra Est is etiam, cui pater imperare potest. Idonei testes non sunt, quibus imperari potest, vt testimonium † dicant, *l. idonei ff. eod.* Quod si filius e- 7
mancipatus est, etsi superiora in hunc non cadunt, tamen ideo patri testis esse non potest, quia amor inter parentes & liberos constitutus, omnem amorem excedit. Ita fit, vt propter gratiam & amorem suspectum † fit testimoniũ, *l. 3. cir. pr. ff. eo.* Pater au- 8
tem testis † filio esse non potest propter naturalem 9
extremam caritatem, qua pater filios complectitur, quæ eiusmodi est, vt magis in reb. filii afficiatur, q̃ in suis, vt bene scriptum est *in l. si si quidem ff. quod metus caussa.* Sed si hoc ita est, vt nec parentes liberis nec liberi parentibus testes esse possint, cur hic scriptum est, non posse eos esse testes aduersus se? Quia id additum est, eos aduersus se testes esse non posse nec volentes, quod secus est, si inuicem pro se testimonium dicant. Nam aduersario non recusante, si pater producat pro se filium, non tantũ volens filius recte dicet testimoniũ ꝓ patre, sed et inuitus dicere cogẽt, vt pro caritate & pietate adiuuet patrem, quod pietas ab eo exigit. Quod tñ de testimonio patris diximus, hunc filio testẽ esse nõ posse, habet duas exceptiones: Primo, hic excipiẽdæ sunt professiones parentũ, de natiuitate liberorum. Hæ ꝓfessiones nihil aliud sunt, q̃ testimonium patris & matris ꝓfitentium in actis, sibi illum natum esse illo aut illo die. His tñ † professionib. fides habeť cũ 10
de statu & ingenuitate, aut ætate liberorum q̃ritur. *l. cum de ætate, l. etiam ff. de probationibus, vt docuimus ad l. non nudis, supra de probat.* Ideo autem placuit his professionib. fidẽ haberi vtilitatis caussa. Quia duæ res, has professiones ab omni suspicione falsi vindicant, tempus quo eduntur, & persona eorum qui profitentur. Nam quo tempore parentes liberos sibi natos in actis profitentur, nondum vlla lis est cum liberis, nec sciunt, vtrum ea professio liberis nocitura sit, an profutura, etsi profutura est, quibus in caussis, aut quando profutura sit? vt non possint dici parentes aliquod commodum inde captare liberis, aut aliquos velle lędere. Quod ad personã profitentium attinet, hæ sunt parentes, qui dicunt, eos, qui nati sunt, esse liberos suos, aut negant, si non sunt liberi. Nemo est tam amens, vt velit cognoscere suos esse liberos, qui non sunt: si sunt, nemo est tam impius, vt velit negare esse liberos, qui sunt. Omni igitur suspicione iusta hinc remota, merito placuit his professionibus fidem haberi, quod tamdiu faciendum est, donec contrarium probetur. Nam veritati locus superest, *vt est in d. l. Imp. in fi. ff. de proba.* Excipiť ꝑterea † testimoniũ filii, 11
in quo placet, patrem adhiberi posse testem. *l. qui testam-*

testamento.§.procurat.ff.qui test.fac.possunt. Sed hoc de testamento militis intelligendum est, & eius militis, qui testamentum faciat iure militari, nō communi, vt probatur *in §.sed neque testibus, Instit.de testib.* vbi scriptum est, *si filiusfamilias miles testamentū faciat post missionē, patrem testem adhiberi nō posse.* Et ratio est, quia post missionem iure communi testamentum faciet, *§.sed hactenus, Inst. de milit.test.* Vnde intelligimus, quod scribit *in d.l qui testamento.* ita temperandum esse ex superiore loco, si filiusfamilias miles testamentum faciat iure militari ante missionem. Ergo propter priuilegium militis hoc testimonium recipitur in caussa in testamento filii. Alioqui ius commune contra se habet. Accursius hoc loco rem ita expedit, vt dicat, patrem in testamento filii adhibitum testem non videri filio testem esse, sed magis heredi, cuius caussa testamentū scribitur, & ob id hoc quoq; iure cōmuni recte recipit. Sed quod ait, testem heredi esse, recte dicit: quod neget testem esse testatori, falsum est, quoniam negotium testamenti inter testatorem & heredem geritur, & præcipue agitur negotium testatoris, *§.sed neque, Inst.de test.ord.* Proinde dicendum est, quod supra hic exceptionem esse in priuilegio
12 militum. Eleganter hic quæritur. *Vtrum† pater possit esse testis inter duos liberos, vtpote, Lis est inter duos fratres, vnus pro se producit patrē testē, An pater idoneus hic testis est?* Repugnat regula iuris *in d.l. testis, ff. eod.* quæ negat patrem filio testem idoneum esse. Rursum caritas patris erga alterum filium facit, vt non videatur pro filio vno falsum dicturus. Et hæc sententia placuit Bartolo hoc loco, non ineleganti ratione, quoniā par caussa affectionis erga vtrūque filium patris testimonium ab omni suspicione falsi liberat, *l.non solam, §.1.in fin.ff.de ritu nupt.* Idē confirmat argumento serui, qui iure aduersus dominum interrogari non potest, & tamen si res agatur de caussa duorū dominorū, quoniam vnus dicatur alterum occidisse, placuit recte seruum interrogari inter istos duos dominos, pro vno aduersus alterum, *l.hoc quod placet, in fin.inf.de quæst.* Ego autem puto, patrem multo minus inter duos liberos ad testimonium admittendum esse, quia hic iam incipiunt pro vna duæ esse caussæ, quæ patrem reiiciunt. Primum quod dicit testamentum pro filio, quod regula iuris vetat *d.l.testis, ff. eo.* Deinde quod dicit testimonium aduersus filium, ad quod testimoniū vetatur hoc rescripto admitti. Et merito admittendus non est: ne lædat eam coniunctionem, quam Deus inter patrem & filium constituit, & ne aperiatur fenestra odio & dissensioni, quam procul abesse inter parentes & liberos oportet. Nihil ad rem facit, quod par ratio affectionis omnem suspicionem falsi remouet. Non enim reiicimus hoc testimonium propter suspicionem falsi, sed propter violatā caritatem & coniunctionem, quam nulla re imminui decet. Nec recte comparatur hæc species cū seruo, qui torquetur inter duos dominos. Nam non magnopere laboratur, an seruus offendat dominum, contra quem testimonium dicit, cum in ea re nec coniunctio naturalis violetur, nec metuatur, ne dominus seruo irascatur. Hæc sententia humanior & æquior est, colendæ amicitiæ & coniunctionis caussa, quam inuiolatam inter patrem & filium esse oportet.

Ad L. VI. Nimis.

Nimis graue est, quod petis, vrgeri partem diuersam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat, vnde intelligitis, quod intentionis vestræ proprias afferre debetis probationes, non aduersus se ab aduersariis adduci.

SVMMARIA.

1 *Verbum exhibere quid significet.*
2 *Actor an recte postulet a reo exhiberi testes domesticos.*

ACTOR, qui petebat 100. mutua a se data, dicebat, rem gestam esse præsentibus liberis aut domesticis rei. Itaq; postulabat a reo, vt eos domesticos, quibus imperare poterat, in iudicio exhiberet, id est, in publicum produceret, vt esset illos tangendi & interrogandi copia. Quod verbū† *exhibere* 1
significat, cum ad personas exhibitas refertur. *l.3.§. ait prætor.ff.de libero homine exhib.* Negat reus id se 2
facturum. Quæritur: *An actor id † recte postulet?* Hic respondetur, actorem non esse audiendum, hac ratione, quia postulat sibi exhiberi: postulat vt testimonium dicant aduersus eum, qui exhibebit. Nimis graue est, quenquam subministrare aduersus se arma aduersario. Hoc bis iniquum est, & quia qui subministrat, perit, & quia perit suis armis. Elegans est versiculus ex vetere Mimo.

Interimitur bis, qui suis armis perit.

In quam sententiam est, *l.1. l. qui accusare. l.vltim.supra de edendo.* Hoc responso non adimitur actori facultas testimoniorum, nec fit potestas reo impediendi suos domesticos, ne testimonium vocati dicant. Nam actor per iudicem consequi potest, vt illi quos vult exhiberi, a iudice vocentur ad dicendum testimonium, vt omnes testes cogi possunt, *l.si quando, infr.* sed ipse reus exhibere cogend[us] non est. Non aduersatur huic rescripto, *l.si post. supra de assessorib.* vbi omnes, qui in officio & magistratu fuerunt, post depositam administrationem, postulantibus prouincialibus, aut curialibus, aut qua alia necessitate, iubentur exhibere domesticos suos. Nam nemo testimonii caussa iubetur exhibere domesticos aduersus se, vt hoc loco. Alterius rei caussa interdum iubetur, quod fit in magistratibus, vt illic cauetur, inter quæ optime conuenit.

Ad L. VIII. Seruus.

Seruus pro domino, quemadmodum aduersus eum interrogari non posse, pro facto autem suo interrogari posse non ambigitur.

SVMMARIA.

1 *Serui testes esse non possunt.*
2 *Serui si aliæ probationes non suppetant interrogātur, & eorum responso credendum est.*
3 *Serui cur pro domino testificari non possint?*
4 *Seruus quando aduersus dominū interrogari possit.*
5 *Serui an etiam in pecuniariis caussis aduersus dominum interrogari possint.*
6 *Delicta non debent manere impunita.*
7 *Seruo inter duos dominos interrogato fides adhibetur.*
8 *Dominus, an aduersus seruum testis esse possit.*

SERui iure ciuili testes esse non possunt, prohibet solus status personæ: Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur: serui† iuris ciuilis aut pretorii communicationem non habent, *l. quod attinet,* 1

gul.iur.l.qui testamento,§.seruus,ff.qui test.fac.poss. Id expressit ex iure antiquo, Terent. in Phormione his verbis: *seruum hominē caussam orare leges non sinunt,neque testimonii dictio est.* Hoc autem de seruis cautum est *in l.quoniam,inf.h.tit*, sed hoc ita est, si aliunde probationes suppetant. Quod si alia pro-
1 batio ad † veritatem eruendam non est, placet seruos interrogari posse, & eorum responso credēdum, *l.serui,ff.eo.l.Diuus,ff.de quaest.* Sed tamen neq; hoc passim & in omnibus caussis & aduersus omnes receptum est. De eo sic ius est: Seruus tūc cū veritas aliter erui non potest, recte interrogatur ex facto suo, *vt hic scriptum est.* Exemplo, *in l.interrog. infra de quaest.* sed & de facto alieno aduersus exteros interrogari potest. In caussa autem domini locum habet, quod hic scriptū est, vt serui neq; pro domino, neq; aduersus dominum interrogari possint, seu i-
3 donei sint testes. Pro † domino cur testificari non possint, hæ sunt caussæ: Idonei testes non sunt, quibus imperari potest, vt testimonium dicant, *l.idonei ff.eo.* In hoc numero constat esse seruos, *l.ad ea,ff.de reg.iu.* Item, domestici testimonii fides improbatur, *l.2.sup.h.t.* serui domestici sunt, *vt ibi docuimus.* Sūma autē huius testimonii reiiciendi caussa hæc est, quod seruus dominum metuit, & timet, ne si ꝓ illo testimonium non dixerit, male accipiat, suspectum igitur testimonium. Omne aūt testimonium suspicione vacare debet. Est igit̄ hoc ꝑpetuū, seruum ꝓ domino interrogari nō posse, nec debere. Quod autē dicit̄, *seruos aduersus dominū interrogari non posse,*
4 ꝑpetuum non est. Si de crimine agit̄, placuit † seruos aduersus dominum interrogari posse, in iis trib. iudiciis, in crimine adulterii, in accusatione fraudati cēsus, in crimine lęsę maiest. *l.1.inf.de quaest.* In priorib. duob. ideo, q̄a nō solent ꝑpetrari ea delicta, nisi cōsciis domesticis, in tertio admittit̄ quis testis, quis accusator, ꝓpter criminis grauitatē. In ceteris criminib. possunt ēt serui interrogari aduersus dominū, sed hac lege, si aliæ quoq; ꝓbationes suppetant, q̄b. sine serui interrogatione res ꝓbarēt, *vt ibid. scriptū est, in d.l.1.inf.de quaest.* Sed si aliæ ꝓbationes sunt, q̄d interrogatione serui op' est? Resp. Vt magis cōfirmet̄ rei ꝓbatę fides, vt dicit̄ *in l.3.§.eiusdē ff.eo.* Si pecuniaria cā est, ibi loc' est ꝓprie huic rescripto, vt nūq̄ seru' aduersus dominū interrogari possit, nec inopia ꝓbationum, sic.n. legendum est ex veterib. exemplarib. *in d.l.1.in fi.inf.de quaest.* nō aūt vt reposuit Haloander, *ex inopia probationū.* Hæc.n. lectio
5 facit, vt † in pecuniariis caussis serui aduersus dominum interrogari possint. Quod repugnat huic *l.seruos,& l.hoc quod placet,inf.de quaest.* Hæc sententia manifeste vitiosa est. Nam in ead. *l.1.de quaest.* vetant̄ serui aduersus dīm interrogari in criminib. exceptis trib. priorib. Multo igit̄ magis vetantur interrogari in pecuniariis caussis. Nam rigor disciplinæ publicæ hoc exigere videbatur, vt citius interroga-
6 rentur serui in criminib. ne † delicta manerent impunita, *l.locatio,§.quod illicite,ff.de publ.l.ita vulneratus,ff.ad l.Aquil.* Hæc de serui testimonio aduersus dominum dicta sint, si aduersus dominum serui
7 interrogentur ꝑ exteros. Quid si interrogabit † seruus inter duos dominos, admittet̄ ei' interrogatio? *l.hoc placet,in fi.inf.de quaest.* sc. quia hoc casu ꝓp parē rationē honoris & affectionis erga dominos remouetur omnis suspicio mendacii, *l.non solū,§.1.ff. de ri.nupt.* Quid si dn̄s † aduersus seruū producet̄ te-
stis? Resp. Nihil caussę est, q̄ dominum prohibeat, 8
quo minus testis esse possit. Nam seruus dn̄o imperare non pōt, domin' serui domestic' nō est, deniq; dominus seruum non metuit. Quę caussę erant, cur non videretur, pro domino aut contra dominum seru' audiend' esse. Non obstat, *§.caussam,qua extra de officio delegat.* Nam illic reiicitur iudex tanq̄ suspectus in caussa subditi: non quia sit iudex aduersus subditum, sed quia iudex sit etiam pro subdito, & verisimile est, eum subdito suo fauturum.

Ad L. IX. Iurisiurandi,

Iurisiurandi religione testes, priusq̄ perhibeant testimonium, iamdudum artari praecepimus, & vt honestiorib. potius testibus fides adhibeatur, 1.§. Simili modo sanximus, vt vnius testimonium nemo iudicum in quacunq; caussa facilè patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus, vt vnius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclara curiae honore praefulgeat.

SVMMARIA.

1 *Summa huius legis.*
2 *Ratio constitutionis huius legis.*
3 *Testibus quamuis idoneis, non habetur fides, si testimonium dixerint, nisi rite testimonia eorum recepta sint.*
4 *Testes quo pacto a iudice examinandi sint?*
5 *Iusiurandum an ab omnibus testibus exigatur? Et an Episcopus iurare cogatur?*
6 *Iurisiurandum veterum quale?*
7 *Iurisiurandi religio ad decidendas lites Verbo Dei confirmata est.*
8 *Artifices & periti in arte, adhibiti ad renuntiandum aliquid, vtrum iurare cogantur, & an non nisi iuratis iis, fides adhibeatur.*
9 *Iusiurandum a parte remissum an nihilominus praestari oporteat.*
10 *Pactio omnis de re familiari seruanda est.*
11 *Testes quid iurare oporteat?*
12 *Iudex an iusiurandum remittere possit, & eo remisso, an testes nihilominus iurare cogendi sint.*
13 *Legem contra quod est, pro infecto habendum est.*
14 *Vitiose factum, pro facto haberi non debet.*
15 *Testimonium nō exacto iureiurando prius sed post testimonium, nullum est.*
16 *Testis in re sua idoneus nemo.*
17 *Testibus omnibus creditur, modo inhonesti nō sint, & infamia laborent.*
18 *Testibus honestioribus potior fides habenda.*
19 *Testis vnius testimonio credendum non est.*
20 *Testis vnicus, an & quando admittendus?*
21 *Caussa dubia quae sint?*
22 *Testis vnus cum non sufficiat, quot ergo sufficiant?*
23 *Testes quot in testamentis adhibendi. Et quot in instrumentis, nu.21.*

TRIA hic praecipiuntur: † Primum, Testes ante 1
omnia iureiurando a iudice obstrigendos esse, vt iurati testimonium deinde dicant. Huius constitutionis ratio † & vetus, & æquissima est, vt reli- 2
gione iurisiurandi obstricti non mentiantur. Hic locus pertinet ad formam recipiendorum iudiciorum. Itaque vt magis intelligatur, de hac forma sic habendum est: Etiam tunc, cum idonei testes † testimonium dixerunt, tamē testimoniis eorum non creditur, nisi rite testimonia eorū recepta

4 sint. In iis recipiendis forma† iuris hæc est: Interro-
gari eos oportet, & interrogari a iudice, qui de re
cognoscit, & cui fidem fieri volumus. Ceterum te-
stimoniis quæ recitantur, vbi testes producti non
sunt, fides non habetur, *vt docuimus ad l.3. sup h. tit.*
ex l.3. §. eiusdem, & seq. ff. eod. Iudex in testibus inter-
rogãdis hunc ordinem seruare debet. Testes inter-
rogare debet, præsente vtraque parte, aut saltem ea,
quæ testes producit, *l. si quando inf. h. tit.* quod quo-
modo accipiendum sit, ibi dicetur. Præterea scor-
sim singuli interrogandi sunt, vt significatur *in l.*
nullum infra eod. vbi dicetur. Sed ante omnia illud
est, quod hic exigimus, vt priusquam testes inter-
5 rogentur, iusiurandũ ab iis exigatur. An ab† omni-
bus testibus hoc iusiur. exigitur? Respondetur, Cõ-
stitutio generalis est, & in omnibus testibus eadem
exigendi iurisiurandi caussa. Proinde ab omnibus
exigemus. Itaque non puto excipiendos esse, ne E-
piscopos quidem, tametsi vulgo contra existime-
tur, *ex §. nulli vero, Nouell. de sanctiss. Episc.* vnde est
auth. *Nullus supra de Episc. & Cler.* Nam illic scri-
bitur, Episcopos domi dicturos, quæ nouerint, pro-
positis Euangeliis. Hæc verba remittunt solemnita-
tem iurisiurandi, iusiurandum non remittunt. Nã
solemnitas ex constitutionibus posterioribus hæc
6 fuit, vt qui iurant in iudicio, iurent† tactis sacrosan-
ctis Euangeliis. Remittitur hoc Episcopis, ne tan-
gant. Ceterum cum iurisiurandi religio ad decidẽ-
7 das lites sit ex Verbo† DEI confirmata ad Hebr. c.
6. nulli magis tenentur hac lege, quam Episcopi &
ministri Verbi DEI. Quæsitum est de artificibus,
8 † qui adhibentur ad renuntiandum aliquid, quod
ad eorum artificium pertinet, veluti, si obstetrices
adhibitæ sint, vt cognoscant, an mulier sit grauida,
cum quæritur de agnoscendo partu, de quo *in l.1. ff.*
de insp. ventre. vt cum agrimensores adhibentur ad
renuntiandum modum agrorũ, *de quo sub t. si mens.*
fal. mo. dix. Vt cum adhibentur fabri ad renuntian-
dum vitium ędium, Medici ad renuntiandum, qua-
lem futuram putent cicatricem vulneris. Quęritur,
inquam, in his omnibus, an non aliter iis fides habe-
ri debeat renuntiantibus, quam si iurauerint pri-
us? Puto etiam hos ad hanc constitutionem perti-
nere, siue testes sint, siue iudices. Sed magis, vt te-
stes & renuntiatores adhiberi apparet.
9 Quid si pars aduersa† necessitatem iurandi testi-
bus remiserit? Dicendum est, iudicem hoc sequi de-
10 bere: Primum, omnis † pactio de re familiari seruã-
da est, *l. iurisgent. §. si pacisc. ff. de pactis.* Deinde etsi
de re principali conuenerit inter litigatores, quid
iudex pronuntiare debeat? Placet iudicem id sequi
debere, *l. si conuenerit, ff. de re iudic.* multo magis si
conuenerit inter litigatores. Quid fieri oportet in
accessionib. iudicii, qualia sunt testimonia, per quę
ad sententiam peruenitur. Et hoc aperte expressum
11 est, & bene *in c. tuis, extra eod.* Postquam testes† iu-
rare oportet, quid iurabunt? Id ex iure vetere scri-
psit Asconius in Act.3. in Verrem. Iurati, inquit, te-
stes produci solent, non solum, ne falsa dicant, sed
etiam, ne, quę vera sunt, reticeant. Duo ergo conti-
nentur hoc iureiurando: Iurabunt testes, & se falsũ
non dicturos, & quod verum erit, non tacituros.
Hanc auctoritatem ne repudiemus confirmatur *in*
§. Nulli vero, Nouell. de sanctiss. Episcopis, Vbi iuben-
tur Episcopi *pro testimonio dicere quæ nouerint.* His
verbis hæc tria continentur: Primum, iurant se di-
cturos, vt intelligamus, si quæ nouerint, id eos non
tacituros, sed dicturos. Deinde quæ nouerint. Qui-
bus verbis iurant, se falsum non dicturos: Nam fal-
sa non sunt, quoniam verum est id, quod est. Nemo
autem nosse potest, quod non est. Deinde eodem
verbo iurant, se dicturos, non quæ audierint, aut
quæ putent, sed quæ vera nouerint, vbi de veritate
interrogantur. Quod adieci propter artifices, qui
cum interrogentur de iis, quæ non vident, sed intel-
ligentia percipiunt, non aliud cogendi sunt iurare,
quam se dicturos ex animi sententia, quod putent.
Ergo exigitur hoc iusiurandum a testibus. Quid
si iudex† iusiurandum ab iis non exegerit? Respon- 12
detur, Hæc constitutio diserte præcipit, vt exigatur.
Proinde si exactum non est, contra legem factum
est. Quidquid aũt cõtra legẽ fit, † id pro infecto ha- 13
bendum est, *l. non dubium, supra de LL.* Quare nul-
lum est hoc testimonium, quamuis idonei testes te-
stimonium dixerint. Huc pertinet, quod † dicitur, 14
quoties aliquid vitiose factum est, pro facto haberi
non debere, *l. quoties ff. qui satisd. cogantur.* Quid si
iudex non initio hoc iusiurandum exigat, sed rece-
ptis iure testimoniis? Æque testimonium † nullius 15
erit momenti, quia constitutio exigit, vt prius te-
stes iureiurando obstringantur. Quid ergo interest,
vtrum prius iureiurando obstringãtur, an postea? Re-
spondetur. Primum. Quia, cum post testimonium
dictum exigitur a testibus iusiurandum, facile iura-
bunt vera esse, quæ dixerunt, ne videantur esse mẽ-
titi. Nam hoc de eorum fide & honore agitur, id est,
de re maxime ad eos pertinente. Nemo autem in re
sua† idoneus testis, siue simpliciter dicat, siue dicat 16
iuratus, *l. omnibus seq. inf.*

Secundum hac lege præcipitur, *vt testib. honestio-*
ribus fides habeatur. Hoc non sic accipi debet, quasi
honestis testibus credi non debeat: si forte dicantur
alii posse reperiri honestiores. Nam omnibus testi-
bus† creditur, dummodo inhonesti non sint, & infa- 17
mia vitæ laborẽt, *l.3. in pr. ff. eod.* Sed hoc dictũ est ex
comparatione plurium testium, cum ab vna parte
testes aliquid dicunt, aduersæ partis testes aliud, aut
contrarium dicant. Et quæritur: *Quibus potius fides*
habenda sit? In hac comparatione locus est huic le-
gi, qua præcipitur, vt in diuersis testimoniis† hone- 18
stioribus fides habeatur, *l. ob carmen, §. vlt. ff. eodem.*
Quid si ab eadem parte testes contraria dixerint,
an hanc ipsam legem in iis testibus seruabimus, vt
honestiorib. fides habeatur, repudiato testimonio
aliorum testium. Dicemus, hic etiam hanc legem
tenendam esse, vt honestioribus credatur. Pro qua
sententia expendenda sunt verba *d. l. ob carmen, §.*
vlt. ff. eod. Sed obstat *l. scriptura, & l. in exercend. inf.*
prox. tit. de fide instr. Nam in *l. scriptura,* si ab eodem
contrariæ scripturæ proferantur, placet, nulli stan-
dum esse. Quod de instrumentis dicitur, videri po-
test ad testes transferendum esse, *ex d. l. in exerc.* vbi
cauetur, in exercendis litibus, eandem vim habere
testes & instrumenta. Respondetur, In hac re mul-
tum distant testes ab instrumentis, non in fide, quæ
par est, sed in vitio & culpa eius, qui profert instru-
menta, aut testes producit. Nam manifesta culpa
est proferentis contraria instrumenta, qui cauere
potuit, ne contraria proferret. Præterea dum ea
profert, manifeste omnia approbat, quia sciebat
quid

quid iis contineretur. At in testibus nihil imputari
potest ei, qui testes produxit, tametsi contraria di-
xerint. Non enim sciebat, qui & quales essent, aut
quid dicturi essent, & ob hãc caussam etiam quæ di-
cturi erant, non approbauit. Proinde merito hone-
stioribus testibus credetur, nec illi fraudi erit, quod
alii improbi contradixerint. Quid si ab vna parte
plures sunt testes, ab altera parte pauciores, sed
maioris dignitatis & auctoritatis? Resp. Hic etiam
id sequendum, quod hic scriptum est, vt plus hone-
stas & auctoritas valeat, quã numerus, & honestio-
ribus credemus. Id obscurius significatur hoc loco,
sed recte expressum est & definitum *in c. in mat. ext.
de testib.*

Tertium præcipitur hoc loco, *quod ad numerum
testium pertinet, vt testimoniis credatur.* Positũ est nõ
tantum in persona testium, vt sint idonei, sed etiam
19 in numero. Ac ius etiam vetus ita fuit, vnius † testis
testimonio credendum nõ esse, *l. marius, ff. de quæ-
stionib.* Id hoc loco apertius constituitur. Non enim
tantum dicitur, testimonio vnius credendum non
esse, sed etiam vetatur, ne vnus audiatur, id est, ne a
principio recipiatur eius testimonium. Et adiicitur
hoc amplius: *Id ita fieri debere, quantacunq; dignita-
te sit præditus, qui producitur.* Hoc ius perpetuũ est,
pertinetque non tantum ad testes, qui dicunt de eo,
quod sensu perceperunt, sine vlla arte, sed etiam ad
artifices, qui de artificio adhibiti sunt, vt renuntia-
rẽt quid sibi videretur, de quib. paulo ante diximus.
Id liquet *ex l. 1. ff. de insp. ventre.* vbi vt cognoscatur an
mulier sit grauida, iubentur adhiberi tres obstetri-
ces ad minimum, & iubetur credi eis, non quod vna
renuntiauerit, sed quod omnes, aut plures. Obstare
tamen videtur, *l. Theopompus, ff. de dote relegata,* vbi
Polliano cuidam dicenti, testatorem voluisse certã
summam filiæ suæ minimę dari, creditur. Sed hic
Polliano credit, quia testator ei credi voluit, quod
cum fit, non creditur testi, sed testatori. Nihil enim
interest, vtrum testator quid dicat aut decernat, an
vero is, cui testator negotium dicendi aut decernẽ-
di dedit, *arg. in l. item eorum, §. 1. ff. quod cuiuscunque
vniuers.* Sed videtur Cõstãtinus hoc loco, de hac re
pugnantia scribere. Nam primo dicit, se sanxisse, *ne
quis iudicum facile pateretur vnum testem admitti.*
Post subiungit se constituisse, *ne vllo modo vnus testis
audiretur.* quę sunt pugnantia. Nam his verbis, *ne
quis facile admittatur,* significatur, vnum testem, si-
ne magna caussa admittendum non esse, ceterum
ex magna & graui caussa esse admittendũ. Id verbũ
facile declarat, vt liquet *ex l. et si, ff. de reg. iur. l. pen. ff.
de in integr. restit.* Mutatur hæc sententia, cum sine
exceptione vetatur vnus testis vllo modo admitti.
Resp. Sine dubio hæc pugnantia essent, si Constan-
tinus vtrumq; hic constitueret, sed verba animad-
uersa, rem planam faciunt. Constantinus ait: *se olim
sanxisse, ne vnus testis facile admitteretur. sed nunc ait,
se discedere ab eo iure.* Nunc enim manifeste se san-
cire, ne vnus testis vllo modo audiatur, id est ne au-
20 diatur, siue quis nullã caussam † esse dicat, siue ma-
ximam caussam, cur audiatur. Et merito hoc ita cõ-
stituitur, mutato iure priori, quia magna dubitatio
relinqueretur, si quærendum esset, quæ esset illa
magna & grauis caussa, propter quam vnus testis
admitteretur. Præterea materia pręberetur ambitio-
sis & corruptis iudicibus, semper vnum testem pro-
arbitrio admittendi, hoc prætextu, quod diceret,
se ex magna caussa admisisse. Notandum est autem
diligenter, quod Constant. vetat, *ne vnus testis etiam
audiatur.* Ex quo intelligitur vnum testem testimo-
nium non dicere, proinde vnius testis, nullum esse
testimonium. Non est enim testimonium, vbi non
dicitur, sed etsi testimonium diceret, tamen pro nõ
dicto est, vbi leges ei testimonio fidem haberi vetãt.
Hinc apparet falsissimam esse sententiam vulgariũ
interpretum, qui tradunt *ad l. 3. sup. de reb. cred. & ad
l. admonendi. ff. de iureiur.* vnum testem facere semi-
plenam probationem. Semiplena probatio, est pro-
batio *κατὰ τι.* Nos aũt vnius testis testimoniũ, non a-
liquo modo testimoniũ esse dicimus, sed plane nul-
lum, ita vt ne quidem recipi ad dicendum debeat.
Mouit interpretes, vt ita decernerent, quod scribi-
tur *in d. l. 3.* ex inopia probationum, iusiurandum
deferri oportere. Sic ratiocinantur: si sunt duo te-
stes, plena probatio est, nec est inopia probationum,
l. vbi ff. eo. de testib. si nullus est testis, iusiurandum
deferri nõ potest, sed statim actore nõ probãte, reus
absoluitur, *l. qui accusare supra de eden.* Relinquitur
igitur mediũ, in quo sit ei constitutioni locus, quod
medium aliud intelligere non possunt, nisi cum v-
nus testis testimonium dicit, vt sic testi plene fides
non habeatur, vnde dubia caussa efficitur, sed ta-
men faciat semiplenam probationem, propter quã
iusiurandum a iudice exigi oporteat. Hæc constitu-
tio nascitur illis ex ignorantia illorum verborum,
ex inopia iusiur. deferri oportet. Inopiam probatio-
num, docuimus illic accipi oportere, non vbi nulla
legitima probatio est, sed vbi caussa est dubia, sic. n.
interpretari illam legẽ oportet ex *l. admonendi. ff. de
iureiur.* vbi in eadem re traditur iusiur. a iudice exigi
in dubiis caussis. Dubias † autem caussas intelligere 21
debemus, nõ eas, in quibus nihil probatur, aut vt i-
psi volunt, in quibus semiplene probatur. Nam in
iis non est dubium, quid iudex sequatur, *ex d. l. qui
accusare,* sed dubias, ancipites, vbi ab vtraque parte
sunt probationes pares, vt iudici incertum sit, v-
trum sequatur. Si vnus testis † non sufficit, quot suf- 22
ficient? Res definita est *in d. l. vbi. ff. eod.* his verbis:
Vbi numerus testiũ non adiicitur, ib. etiã duo sufficiũt,
pluralis enim locutio, duorum numero contenta
est. Pluralem elocutionẽ, Vlp. illic intelligit elocu-
tionem legum, quibus de hoc genere probationis
cautum est, nam leges ita loquuntur: testes testimo-
nium dicent: testibus res probabitur: si testib. pro-
batum sit: & si quæ sunt similes orationes, quib. ea-
dem res exprimitur. Hæ orationes duorũ numero
contentæ sunt, quia verũ est testes testimoniũ dice-
re, etiã vbi duo tñ dicunt testimoniũ. Sed adiicitur
hęc conditio, nisi lege amplior numerus adiiciatur.
Quærendum est igitur: Quibus in caussis amplior
numerus testium requiratur, quam duorum. De
hac re sic commode definimus: Maior numerus de-
sideratur legibus, partim in supremis voluntatibus
partim in instrumentis, quę fiunt de negotiis inter
viuos gestis, partim in certa specie solutionis. Su-
premæ voluntates, sunt testamẽta & codicilli. In te-
stamentis † solemnis numerus testium est septimus 23
*l. hac consultiss. in pr. sup de testam. §. sed cum paulatim
Inst. de test. ordin.* In testamento cæci, vnus testis ad-
iicitur, vt fiant octo. *l. hac consultiss. supra qui testa-
mentum facere possint.* In testamentis rusticano-

rum remittitur hic numerus, & desiderantur tantum in pagis quinque, *l. vltim. supra de test.* In testamento patris inter liberos ita cauetur, vt quomodocunq; pater testamentum fecerit, id seruandum sit, *l. hac consultissima, §. ex imperfecto supra de testamentis.* Quibus verbis res reuocatur ad regulam *dictæ legis vbi*, vt quoniam numerus testium hic non adiicitur, duo sufficiant. In codicillis desiderantur quinque testes ex constitutionibus, *l. vltim. in fin. infra de codicill.* Hæc de supremis voluntatibus. In

24 † instrumentis, quæ interponuntur de rebus contractis, & negotiis viuentium, si res excedat libram auri, & negotium geratur in vrbe, exiguntur tres testes, *§. si quis igitur & sequ. & §. oportet, versic. vt aūt, Nouell. de instrumen. caut. & fide.* Quod si is, qui contrahat, sit imperitus literarum, placet Iustiniano quinque testes adhiberi debere, & in his vnum, qui sit tabularius si potest fieri, *d. Nouella. de instr. caut. §. oportet.* Quod si res instrumentis non geritur, tamen in vna specie quinque testes desiderantur, cum scilicet debitor, quod instrumento interposito debebat, soluit nullo instrumento liberationis a creditore accepto, de qua specie est *in l. testium infra hoc titulo.* Ex his licet colligere in omnibus maleficiis & delictis sufficere duos testes. Deinde in omnibus negotiis & contractibus, vbi res instrumento & scriptura non geritur. Postremo in solutione omnique negotii distractione, vbi debitor, quod soluit, prius instrumento non cauit.

Ad L. X. Omnibus.

Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submouerunt.

SVMMARIA.

1. *Testis in re sua propria, nemo admittitur.*
2. *Testis cur in re sua nemo esse possit.*
3. *Res sua, seu propria quid sit?*
4. *Res vniuersitatis an res propria sint?*
5. *Conscii, idonei testes pro reo non sunt.*
6. *Donator pro donatario testis idoneus non est.*
7. *Patronus testis in ea caussa esse non potest, cui operam præbuit.*
8. *Proxenetæ testes esse nō possunt, inter eos, inter quos operam nauant.*
9. *Legatarii testes esse possunt, in eo testamēto, ex quo legatum accipiunt.*
10. *Heres testis esse non potest, in eo testamento, in quo eius res agitur.*

NVLLVS testis idoneus in re sua intelligitur, *vt est in l. nullus, ff. eod.* Cui consequens est, quod hic

1 constituitur, vt sc. nemo in re † sua seu ꝓpria admittatur ad testimonium dicendū. Frustra .n. admitterēt ad dicendū, vbi dicenti fides nō haberetur, nec habeꝰ non idoneo testi, *l. ad probationem dominii, in fi. sup. de probat.* Reiiciendi huius testimonii cā hæc

2 est, quod, † *vt sæpe iam diximus*, testimonium suspicione iusta vacare debet, *l. tertia ff. eodem.* Est autem omnium maxime suspectum, quod dicimus, in re nostra, propter spem commodi nobis propositi. Nam omnes homines sibi & suis commodis fauent, nec facile reperitur quisquam, qui dicere velit aduersus se. Quare si quis in re sua testimonium dicet, necesse est, pro se dicat, cum aduersus se dicturus non sit, & ita dicat, vt vel prudens mentiatur, victus vtilitate, vel perturbatione occæcatus non videat id, quod est, & errore falsum dicat. 3

Rem † suam seu propriam cuiusque intelligimus, eam, cuius commodum aut incomodum ad aliquē suo nomine pertinet, *l. prima §. impropria, ff. quando appellandum sit.* Hoc comodum tunc maxime proprie commodum est, & rem ꝓpriam facit, cum est comodum pecuniarium, i. cum testis pecuniariter interest, eum vincere, pro quo dicit. Talis est venditor in caussa euictionis, qua cum emtore agitur de re vendita. Nam ea re euicta venditor tenetur emtori ob euictionem, *lege ex emto infra de act. emti.* Absoluto emtore venditor non tenetur. Proinde secundū hanc regulam in hac caussa venditor pro emtore idoneus testis non erit. Talis est fideiussor in caussa debitoris, quia debitore condemnato, fideiussor obligatur. Talis est debitor in caussa fideiussoris. Nam & fideiussore soluente, debitor fideiussori obligatur. Proinde nec fideiussor in caussa debitoris, nec debitor in caussa fideiussoris testimonium dicet, ex hac regula. Sed quod commodum hucusque latius accipere debemus, qualecunque id commodum sit, ita vt nihil intersit, vtrum sit pecuniæ comodum, quod ad aliquem redeat ex victoria, an vero comodum pœnæ exemtionis, an gratiæ: an laudis & existimationis. Pecuniæ commodum eorum est, quos supra indicauimus, in quorum numero recte ponimus in caussa Vniuersitatis, singulos, qui sunt ex ea Vniuersitate, quoties de iis rebus vniuersitatis agitur, quibus amissis, singuli minus commodi habituri sunt, & præsertim si agatur de rebus Vniuersitatis collegiorum, quarum ex rerum prouentu hi, qui sunt ex eo collegio, aluntur, aut salaria percipiunt, quæ manifesta est pecuniæ vtilitas. Ideo cum de iis rebus agetur, singuli ꝓ Vniuersitate idonei testes nō erunt. Non obstat, quod dicitur, rem & caussam † Vniuersitatis non esse rem singulorum, *lege in tantum, §. Vniuersitatis, ff. de rerum diuisione.* Nam hoc de proprietate rerum dictum est, vt illic declaratur. Res 4

Vniuersitatis non sunt res propriæ singulorum, neque in totum, neque pro parte. Sed non eo minus verum est, ex quibusdam rebus Vniuersitatis vtilitatem quoque ad priuatos peruenire. Non obstat, quod in eadem lege scriptum est, seruum Vniuersitatis, & contra ciuem, & pro ciue torqueri posse. Nam in caussa priuati ciuis recte Vniuersitas, & ea quæ Vniuersitatis sunt, testificare possunt, quia vtilitas priuatorum non est Vniuersitatis, cum singuli priuatim sua teneant: sed in caussa Vniuersitatis, non item singuli testes esse possunt, vbi vtilitas rei, de qua agitur, redit ad singulos. Idque vsque adeo verum est, vt putem, si ex iis rebus Vniuersitatis, de quibus agitur, tantum vtilitas ad honestam voluptatem ad ciues redeat, singulos ciues in ea caussa idoneos testes non esse, vt si agatur de stadiis & theatris, quæ sunt in ciuitatibus, rebus solum ad honestam voluptatem comparatis. Commodum veræ exceptionis pertinet ad conscios & participes eiusdem criminis, qua de caussa placuit, hos idoneos † testes pro reo non esse, de 5

quibus *in l. quoniam, seq.* Gratiæ commodum adquiritur donatori, ex beneficio rei donatæ, cū res apud dona-

6 donatarium manet. Nam † qui donat, beneficii debitorem sibi adquirit: quæ adquisitio genus lucri est,
vt est in l. si pignore, §. eum qui, ff. de furtis. Debitũ in
eo est, quod is, qui beneficiũ accepit, naturaliter obligatur ad remunerandum, vel vt gratiam referat, si
potest, si non potest vt habeat, *l. sed etsi lege, §. consuluit. ff. de petit. hered.* Proinde si quis rem donatam a
donatario vindicet, in ea caussa donator pro donatario idoneus testis non erit: & tamen re euicta donator non tenetur, si in donando nihil dolo malo
fecit, *l. Aristo. §. vltim. ff. de donatione*, vt certum sit,
ex eius rei euictione nullum pecuniarium incommodum ad donatorem pertinere. Sed pertinet ad
eum commodum gratiæ & beneficii, quod diximus, quod re euicta donatario amitrit, non euicta,
retinet. Laudis & existimationis commodum ad omnes pertinet rerum alienarum administratores:
quorum interest existimare, eos rem bene gessisse,
& ex fide. Hac de caussa cautum est, de patronis,
7 qui † patrocinium præstiterunt, deque exsecutoribus negotiorum, ne in ea caussa, in coue negotio, cui operam præbuerunt, testimonium dicant,
l. vltim. ff. eodem de testibus. Cur id cautum sit, mandatis Imperatorum multum quæsitum est? Nam
si patronus in primo iudicio caussam egit & vicit,
deinde ex appellatione de eadem caussa cognoscitur, si idem litigator vincit, totius caussæ commodum ad eum pertinet, non ad priores patronos: si
vincitur, nihil decedit patronis. Itaque ad patronos pecuniarium commodem aut incommodum
nullum pertinet. Cur igitur a testimonio in hac
caussa remouentur? Quia pertinet ad eorum existimationem & laudem intelligi, eos fuisse peritos
iuris, vt scirent, quid ex iure suscipere & defendere deberent. Præterea quod recte susceperunt, eos
fideliter & religiose defendisse, & tandem ingenii
viribus rem eo deduxisse, vt vincerent, quam laudem honesti homines, plerumq; rebus aliis omnibus anteponunt. Hanc autem amittunt, si reus in
eadem caussa postea vincatur. Vna enim & de ingenio & fide eorum iudicium fieri videtur. Merito
igitur res eorum agi putatur: eoque nec in ea
caussa idonei sunt testes. Idem ius est de exsecutoribus negotiorum. Quo verbo intelligimus omnes,
qui alieno negotio adsunt, vt id procurent & exsequantur. Quo verbo in iudiciis intelligere debemus eos, qui dicuntur aduocati, *in lege 1. §. aduoca. ff. de extraord. cogn.* Extra iudicium autem omnes alienorum negotiorum administratores, item tutores, curatores, cum in re a se gesta producuntur
testes. Ad hunc locum referendi sunt † proxe-
8 netæ & omnes mesitæ, qui inter duos operam nauant, vt negotium & contractum inter eos promoueant de quibus sub *titulo ff. de proxeneticis.* Iis quoque interdicitur testimonium, in ea caussa, in qua
proxenetæ & mediatores fuerint, *§. penultimo, Nouell. de testibus*, nempe eadem illa ratione, quam
supra diximus, quoniam interest eorum existimari
eos nihil temere, neque mala fide commendasse,
vt contrahentes in errorem & fraudem inducerent. Quæ si vera sunt in singulis his speciebus
propositis, de quibus etiam nominatim ius constitutum est, apparet verum esse, quod initio posuimus, generalem hanc definitionem rei, quæ cuiusque sit, hanc intelligi oportere, cuius commodum
aut incommodum qualecunq; ad eum pertineat,
dum sit commodum ex eorum genere, quæ supra
exposuimus. Veruntamen hæc definitio, neminem
idoneum testem in re suæ intelligi, duas cautiones
habet. Nam primum monendi sumus, sic eam accipiendam esse, vt nemo in re sua idoneus sit testis repugnante aduersario. Ceterum aduersario consentiente nihil impedit, quominus testimonium in re
nostra redditum valeat. Et ideo si quis nobis iusiur.
detulerit, & conditione delata iurauerimus, placet
seruari id iusiurandum, tametsi ego in re mea iudex & testis sim constitutus, *l. vltim. infra de fideicommiss.* Hoc ideo, quia volente aduersario id factum est. Deinde ex ea regula, excipiuntur legatarii, ex quo testamento legatum capiunt, nihilominus † in eo testamento recte adhibentur testes *l. 9
qui testamento, in principio ff. qui testa. fac. possit, §. legatarius, Inst. de test. ordin.* Et tamen certum est, in
testamento, rem agi legatarii. Primum id intelligitur ex definitione rei nostræ. Nam vt testamentum
valeat, aut non valeat, eius rei commodum aut incommodum ad legatarios pertinet. Nam si valet, &
adita erit hereditas legatum debetur: si testamentum non valet, nihil debetur, *l. Papinianus §. vltimo, ff. de inofficio testamento, l. eam, quam infra de fideicommiss.* Declaratur idem hoc argumento: Nam si
de testamento agatur inter heredem scriptum & legitimum, placet legatarios ei caussæ adesse posse,
vt suæ, & recte herede scripto placet legatarios appellare posse ab ea sententia, vt in caussa sua, *l. si suspecta, de inofficio testamento, l. ab exsecutore, l. a sententia, §. primo ff. de appellation.* An non igitur hoc
superiori regulæ contrarium est? Dicimus, non esse, sed magis legatarios excipi ab hac regula. Excipiendi duæ sunt caussæ coniunctæ. Prior est, quod
in testamento res legatarii non agitur principaliter, sed per consequens tantum. Hanc exceptionis
vnam caussam esse, & maximam argumento est,
quod † heres, cuius in testamento res agitur, testis 10
in eo testamento esse non potest, *d. l. qui testamento, ff. qui test. fac. poss.* Huius rei hæc ratio redditur, *in §. sed neq;, Inst. de test. ord.* quod negotium testamenti inter heredem & testatorem geritur, nempe principaliter, non item inter testatorem & legatarios.
Nam etsi testamentum valet, tamen prima caussa
est heredis, vt hereditatem adeat. Eam autem adire
potest, si vult, si non vult, liberum est ei non adire,
& ea non adita legatum non debetur, *d. l. eam, quã, inf. de fideicommis.* Ita per consequens tantum aditæ
hereditatis legatum debetur. Ergo haud dubie vna
hæc ratio est, cur legatarii testes esse possint, non itẽ
heredes. Sed hęc ratio sola nõ sufficit. Semper enim
illud manet, commodum & incõmodum legatarii
in hac re versari. Quod si testamentũ valet, potest adiri hereditas: ita spes est, legatũ deberi posse. Quod
si testamentum non valet, statim id incõmodum ad
legatarium pertinet, quoniam legatum nunquam
debebitur. Iam autem diximus, nullum idoneũ esse
testem, vbi de re eius agitur, i. de eius cõmodo & incõmodo. Adiungenda igitur est hæc altera ratio exceptionis: quod placet legatarium testem esse non
vbiuis, sed in testamento, vbi septem testes ex iure
interuenire oportet, & reliquas solemnitates, de
quib. *in §. sed cũ paulatim, Inst. de test. ord.* hic numerus testium solemnis & reliqua solemnia facile a le-

gatario omnem mendacii suspicionem remouent, vbi tam multi & tam multa cum eius testimonio consentiant. Itaque probo, quod Bartolus hic scripsit: Cum a testamentis discesserimus, quæ iure cōmuni fiunt, non posse legatarios aut fideicommissarios, & generaliter eos, qui ex aliquo instrumento aliquod commodum sperant, testes in eo instrumēto adhiberi posse, quoniā cessat ratio superior, qua cessante bene dicitur, ei iuri locum non esse, *l. quod dictum, ff. de pactis.*

Ad L. XI. Quoniam.

Quoniam liberi testes ad caussas postulantur alienas, si socii & participes criminis non dicantur, sed fides ab his notitia postuletur: in exhibitione necessariarum personarum, hoc est, testium, talis debet esse cautio iudicātis, vt his venturis ad iudicium per accusatorem, vel ab his per quos fuerunt postulati, sumtus competentes dari præcipiat. Idem iuris est, & si in pecuniaria caussa, testes ab alterutra parte producendi sunt.

SVMMARIA.

1 *Testibus ad dicendum testimonium vocatis, sumtus præbendi sunt.*
2 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*
3 *Testibus qui sumtus præstandi sint?*
4 *Sumtus testibus præstandi, ex conditione & dignitate cuiusq; personæ, & lōginquitate itineris æstimantur.*
5 *Sumtus testib. præstandi a qb. debeāt suppeditari?*
6 *Commoda rei ad quem pertinent, eum quoque incommoda sequuntur.*
7 *Sumtus testibus quando præstandi sint?*
8 *Ad testimonium liberos homines admitti oportet, non seruos.*
9 *Serui interrogati testimonio, nunquam creditur sine iuramentis.*
10 *Socii & participes criminis, pro reo idonei testes nō sunt.*
11 *Latrones, & alii rei comprehensi, interrogari debēt de consciis & participibus sceleris.*
12 *Conscii sceleris in testimoniū adhiberi non debēt.*
13 *Socii, an pro socio testimonium ferre possint?*
14 *In teste quæ requirantur?*

HÆc lex primum habet præfationem, quæ continet rationem subiectæ constitutionis. Deinde continet constitutionem ipsam, quoniam re cōstituta, natura prior est constitutio, quā ratio & confirmatio constitutionis. Ideo pri⁹ expendemus, q̄d hic principaliter constituatur, præsertim cum sine eo, ratio initio posita facile intelligi non possit. Cō-
1 stitutio hęc est: *Testibus† ad testimonium dicendum euocatis, sumtus præstari debere.* Huic constitutioni occasionem prębuit ius antiquum, quod etiam nūc obtinet. Ius ita est, testes etiam inuitos euocari posse testimonii dicendi cā, euocatos cogi testimonium dicere, *l. si quando inf. h. t.* vbi dicetur. Hoc ius manifestam iniuriam habere visum est, cum testes hoc modo a reb. suis auocentur, sed in primis, quod cogantur, dum absunt, non necessarios sumtus facere in caussa aliena, vt se alant, hoc vero iniquum. Nul-
2 li enim† officium suum damnosum esse debet, *l. sed si signatorib. ff. quemadmodum test. aper.* Aduersus hoc incommodum itum est hac constitutione, qua cauetur, *vt venturis testib. præstentur sumtus.* In hac parte obseruandum est, legem hic tria complecti, primum, *qui sumtus præstandi sunt testibus*: deinde *a quo præstandi*: postremo, *quando*. Iubet † constitu- 3
tio præstare sumtus competentes, i. conuenientes. Hi autem, qui sunt, ex† conditione & dignitate per- 4
sonæ cuiusque æstimandum est, *argu. in l. cum post. §. gener. ff. de iu. dot.* Hoc verbo declaratur, non esse in potestate litigatoris, & eius, qui testes producit, suppeditare sumtus pro arbitrio, vt nihil pręstet nisi panem & potum quemlibet. Deinde non esse in eius arbitrio, vt certam quantitatem, & vnam omnib. testib. suppeditet. Alia est conditio nobilis, alia pagani, alia ciuis honesti, alia rustici. Et si q̄ sunt, qui pro cōditione personæ nō solent proficisci nisi equites, & cum famulo aut famulis, in viaticum istorum omnium sumtus suppeditandi sunt, vt cōditio personarum & animaliū exigit. Idemq; iudicium esse debet de ceteris, vt qui pedites ire solent, non desiderent equos, si non sit longum nec molestum iter. Quæ omnia arbitrio iudicis permittenda sunt. Et ad confirmationem huius sententiæ pertinet, quod dicitur, *vnumquemq; videre posse*, quod ꝓ dignitate sua facere potest, *l. nepos, ff. de verb. sig. in fi.* Deinde constitutio nōtat eos, *a quib. velit hos sumtus suppeditari.* Hi† autem sunt in summa, a quib. te- 5
stes producuntur, seu postulantur, siue sit accusator, siue alii, nempe reus, qui ad purgationem & defensionem sui testib. vtatur. Merito exigitur ab iis, vt sumtus præstent: Nam ad eos testimonii commodum pertinet: secundum naturæ legem est, vt † ad 6
quem cuiusq; rei commoda pertinent, eum quoq; sequantur incommoda adiuncta, *l. vnica, § pro socero inf. de caduc. toll.* Quando† autem hi sumtus præ- 7
standi sint testibus, lex ostendit, cum ait: *præstandos esse venturis.* Quo verbo significatur, præstandos esse iam ab initio, priusquam iter ingrediantur, vt habeant testes, quo iter ingressi certo sumtus facere possint. Id apertius declaratur, *in l. eos, §. si qui. inf. de appel.* vbi dicitur, testib. vocatis sumtus præstandos esse itineris faciendi caussa. Non dicitur: *Itineris facti*, sed faciendi, vt intelligamus, pecuniam ad futurum iter prærogari iis debere, aut mitti debere eos, qui sumtus ad eam rem faciant. Atque hæc ita fieri debet iudex iubere, vt hic præcipitur. Quæro: Quid si iudex non iubeat, quid si iubenti iudici nō pareat is, qui testes producit, & omnino sumtus non suppeditentur testib. Resp. Pœna hęc erit, vt testes non cogantur venire. Generaliter enim cum litigatori postulanti aliquid permittitur, sub conditione, si quid prius faciat, eo non faciente pœna hæc est, vt iurisdictio illi denegetur, i. denegetur auctoritate iudicis, id quod postulabat, *l. mutus. §. pœna, ff. de procur.* Hactenus constitutio huius legis. Sequitur ratio, quæ initio præmissa est præfationis loco. Est autem hæc: Quoniā liberi testes postulantur ad caussas alienas: Optima ratio. Hanc enim vim habet, q. ita diceretur: si is, q̄ testes producit, produceret seruos suos, liberū ei esse, eos alere, aut non alere, quoniā in eos summam potestatē habet: & si vellet alere, liberū ei esse, alere quomodo vellet, suppeditādo iis atrū panē, & solū aquā, quibus vitam suam tolerare possent. Nunc aūt q̄ testes postulanť, hi sunt liberi homines, & præterea postulanť ad cās non suas, sed alienas, vt merito ꝓ arbitrio ꝓducentis ali non debeant, sed sumtus iis suppeditandi sint, & q̄dē cōpetentes, i. vniuscuiusq; dignitati & conditioni cōuenientes, ne alioq; iis fiat iniuria, & damnosum sit ipsis

ipsis officium suum. Sequitur alia ratio: Quia ad caussas alienas postulantur hi, qui conscii & participes criminis non sunt. Bona hæc quoque ratio, quia si postularentur socii conscii & participes criminis, ii rei essent, & se suo sumtu alere deberent, vt reus ipse principalis alere se debet. Nunc autem conscii & participes criminis non postulantur, sed ii, a quibus fides notitiæ postulatur, qui posteriores bene opponuntur per aduersatiuam consciis & participibus criminis, quia a consciis minime petitur fides notitiæ, de quo mox. Qui has rationes referunt ad confirmationem legis præcedentis, non tam sunt inepti, quam historiæ manifeste imperiti. Nam diuersissimas has constitutiones fuisse apparet ex inscriptionibus & subscriptionibus, cu-
8 iusque legis, quæ sunt diuersorum Imperatorum, diuersorum temporum, diuersorum locorum. Etsi autem hæc obiter rationis loco posita sunt: tamen hic tria maxime notanda sunt, ad ius testium pertinentia. Primum, *Liberos homines ad † testimonium adhiberi oportere.* Quo significatur, seruos testes esse non posse. Id quod apertius confirmatur in au-
9 thent. *si testis sequen.* Vnde occasio eius quæstionis quæ illic tractatur, vt non immerito sit subiecta huic legi. Interdum tamen testimonio serui credi-
10 tur, de quo diximus *ad legem seruos, supra.* Sed adiiciendum est: Quandocunque † seruus interrogabitur, nunquam sine tormentis eius testimonio credi, *lege ob carmen, §. si ea, ff. eodem.* Alterum hic cauetur, *Seruos † & participes criminis pro reo idoneos testes non esse.* Hoc ideo, quia de re consciorum agitur. Interest enim eorum, crimen rei celari, ne crimen prodentes, se quoque ipsos prodant, cum si
11 reus absoluatur, ipsi quoque latere & effugere possint. Itaque ad regulam pertinet legis præcedentis, qua efficitur nullum idoneum testem in re sua esse. Huic sententiæ opponuntur hæ constitutiones,
12 quib. iubentur † latrones, & alii rei prehensi, interrogari de consciis & participib. sceleris, *l. diuer. ff. de custo. reor. l. 1. infra de fal. mon. l. vlt. infra de malefic. & mathe.* Sed hæ constitutiones nihil aduersantur. Hic enim vetantur † conscii sceleris adhiberi, vt testimoniū dicant. Constitutiones autem iubent reū interrogare de consciis, non vt eius indicio & testimonio fides habeatur, & debeāt haberi pro consciis, qui sunt indicati, sed vt conscii innotescant, siue vt loquitur *d. l. vlt. inf. de malef.* vt publicentur conscii, nempe ad hoc, vt postea in eos inquirat̄, in qua inquisitione nō priori indicio fides habebit̄, sed ido-
13 neis testib. aut signis indubitatis indiciū prius confirmantibus, *l. vltim. supra de probationibus.* Ex hoc loco quæsitum est, an quemadmodum participes criminis idonei testes non sunt pro reo in iudicio criminali, ita & in caussa ciuili, socii cum † quibus rei communio est, non sint idonei testes pro socio: vt pariter omnes rei communio socios a testimonio reiiciat. Distinguendum est ex *lege si qui separatim, §. vltim. ff. de appellation.* vt siquidem in re pecuniaria in vtroque socio vna & eadem caussa est defensionis, intelligatur vtriusque res agi, eoque neuter pro altero idoneus sit testis. Sin autem diuersæ sint caussæ defensionis in vtroque, nihil prohibet, quo minus alter pro altero testis adhibeatur, vt in re aliena, non sua. Exempli caussa, duo sunt, qui ædes in commune emerunt, exsistit tertius quidam, qui partē ædium ab vno ex sociis vindicat, emtionem priorem in dubium reuocans: dicemus alterum socium in hac caussa testem socio esse non posse: quoniam vna est in vtroque caussa defensionis. Nam si in reo emtio confirmatur, confirmatur quoque in socio eius. Sin infirmatur, pariter infirmatur in vtroque, quia vtriusque vna fuit emtio. Quod si vnus ex his sociis dicatur partem suam creditori suo oppignorasse, illo die, & illo loco, illis & illis præsentibus, nihil caussæ est, quo minus in hac caussa alter socius pro altero socio recte testimonium dicat, quoniam hæc oppignoratio partis ad socium omnino non pertinet, neque ei prodest, neque nocet, in vtramcunq; partem iudicatū fuerit, 14
lege vnica, infra si communis res pigno. data sit. Tertium hic notandum est, quod constituitur his verbis: *Postulari eos testes, a quibus fides notitiæ postuletur*, quibus verbis intelligimus, duo † in teste requiri: Primum notitiam rei, vt certo de re affirmare possint, de quo dicetur *in lege testium, infra eod.* Alterum, vt sit in iis fides, id est, sint ii, qui omni suspicione careant, vt fidem testimonio facere possint. Vnde intelligimus hos recte opponi consciis & participibus criminis, quoniam in iis notitia criminis esse potest. Iis autem fides haberi non potest, cum manifesta suspicione testimonium laboret.

Ad Auth. Si testis.

Si testis productus dicatur seruilis esse fortunæ, & testari voluerit, ipse vero se liberum esse adfirmet, siquidem ex natiuitate, impleatur testimonium eius: vt si is habita disputatione seruus esse apparuerit, respuatur eius testimonium. Si vero libertinum se dixerit: prius instrumentum suæ manumissionis ostendat, quā testificetur: nisi iurauerit se alibi probationes habere: quo facto, testificatio quidem scribatur: sed nisi instrumentum monstrauerit, respuatur testimonium eius. Si vero dicatur odiosus ex lite criminis inter eos mota, & hoc apparuerit: non ante audiatur, quam de crimine iudicetur. Si vero ex lite pecuniaria, vel aliter est odiosus: procedat quidem testatio, tempore vero disputationum seruentur huiusmodi quæstiones.

SVMMARIA.

1 *Inimici ad testimonium ferendum non admittuntur.*
2 *Inimicitiæ quibus ex rebus & factis probentur?*
3 *Δίκη ἐγκληματική quæ?*
4 *Pro inimico quis habendus? Et nu. 6.*
5 *Inimicitiæ capitales quæ sint?*
7 *Inimicus quam diu habendus sit is, qui accusationem criminalem aduersus reum instituit?*
8 *Inimicus quis esse desinit, reconciliatione interueniente?*
9 *Nouella de testibus explicatio.*
10 *Tutor a tutela excusatur si passus sit controuersiā status a patre pupillorum.*
11 *Testis qui in alio iudicio aduersus eundem reum testimonium dixit, an pro inimico habendus, & hac de caussa reiiciendus sit?*
L. produci, ff. de testibus explicata.
12 *Velle nemo existimatur quod facere cogitur.*
13 *Persona testium quando & quo tempore reiici, & aduersus eos obiici possit?*
14 *Reiectionis testium quæ vis sit?*
15 *Reiectio testis an differat interrogationem eius in aliud tempus, & quod nam illud tempus sit?*

16 *Paragraphe in iudicio quid sint?*
17 *Ius, quo placet, propter id quod testi obiicitur, non differri interrogationem testis, an ad omnes caussas pertineat ex quibus testis reiici potest?*
18 *Testis si neget se talem esse, qualis re dicitur, cui in hac controversia onus probandi incumbat.*

VTILES loci complures de iure testium attinguntur in h. auth. qui nobis separatim notandi & expendendi sunt. Primum, notandus est locus de duobus generibus testium, qui hic reiiciuntur. Hi sunt serui, & inimici eius, contra quem testimoniũ dicunt. De seruis, diximus *ad l. seruos, sup eo.* De inimicis & hic & aliis multis locis constanter traditur,
1 hos ad testimonium † admitti nõ oportere, iustã esse cãm suspicionis, inimicitias, *l. 3. in pr. l. ob carmen, §. 1. ff. eo. l. si quis testib. inf. h. t. l. comparationes, § 1. infra de fid. instr.* Id per se patet. Nam inimicus cupit vlcisci, & eum aduersus quem dicit, quouis modo lædere, alioquin inimicus non est. Sed inimicum esse dicere non est satis: inimicitiæ probandæ sunt. Quæ-
2 ritur igitur? *Quib. ex † reb. & factis probentur inimicitiæ?* Hic traditur duab. ex reb. inimicitias argui, ex cã criminali & lite pecuniaria. Ex cã criminali, si re' criminalem accusationẽ aduersus reum instituerit. Dicimus criminalem, *vt hic scriptum est.* Nã Iustin. *in Nou. §. fin vero quis dicat,* nihil amplius exigit, quã ἐγκληματικὴν δίκην, non exigit δίκην δημοσίαν, i. publicã, seu publici iudicii accusationẽ, vt vertit Haloan-
3 der. Est autem † ἐγκληματικὴ δίκη cã & actio crimi-
4 nalis. Ex quo intelligimus pro inimico † habendum esse, qui accusationẽ de crimine aliquo instituit aduersus reum, siue sit crimen iudicii publici, siue priuati. Proinde multo minus id exigendum esse, vt sit accusatio capitalis criminis. Obiicitur *§. inimicitia, Inst de excus. tut.* vbi inimicitiæ a tutela excusant tutorem, si capitales inter eum, & patrem pupillorum
5 intercesserint. Proprie autem † capitales sunt, q̃ vitã aut libertatẽ petunt, *l. 2. C. de pub. iud. l. 2. ff. de pœnis.* Dicendũ est, capitales inimicitias hic ex vsu latinorum latius dici: Omnes inimicitias, ẽt q̃ existimatiorẽ petunt, *l. licet, ff. de ver. sig.* Quod si capitales inimicitias libet specialiter intelligere, tũ non recte cõparanẽ & testis, & pater pupillorũ. Nã tutor non excusatur propter inimicitias exercitas a patre pupillorũ, nisi propter iniuriã ab illo tutore illatã. Testis aũt inimicus non propter iniuriã remouẽ, sed propter suspicionẽ testimonii. Ad hãc aũt suspicionẽ, quis inimicitię iustę sufficiunt. Sunt aũt iustæ, q̃ arguunẽ ex accusatione criminali. Id q intelligeẽ, si expenderim', q d accusatio criminalis petat. Omnis criminalis accusatio aut vitam rei oppugnat, aut libertatẽ, aut incolumitatẽ corporis, aut existimationẽ, aut bona. Hæc. n. genera pœnarum enumeranẽ,
6 *l. 6. §. vlt. & LL. seqq. ff. de pœn.* Is aũt † inimicus habendus est, q aut vitã oppugnat, aut ea in quib. vita continetur, vt est libertas, incolumitas, existimatio. Quæ sæpe honestis viris ẽt vita potiora sunt. Atque hinc ẽt colligimus, si is inimicus habendus sit, qui hac instituta criminali actione petit, multo magis p inimico habendũ esse, qui hæc eadẽ extra iudiciũ oppugnabit, vi aut dolo malo, veluti, si quis violẽtas manus nobis intulerit, si vitę nostrę sit insidiat', si atroci aliqua iniuria nos affecerit, si scriptis aut cõuitiis, vel famosis libellis famã, aut vitã nostrã pscinderit, vt dicendum sit, vna aliqua ex iis reb. probata satis esse ad reiiciendũ testẽ, vt inimicum. Nam iudicium iure peragitur, vt sit iure agenti nonnulla excusatio. At vis & iniuria extra iudicium illata, nullam iuris defensionem habent. Quæritur: *Quamdiu † inimicus habendus sit, qui accusationem criminalem aduersus reum instituit?* Hic scriptum est: Tamdiu i- 7
nimicum habendum esse, & eo vsque reiiciendum, donec de crimine iudicetur. Quod aperte falsum est. Nam qui semel inimicus esse cœpit, tamdiu inimicum esse necesse est, quamdiu inimicus esse desierit. Desinit autẽ esse inimicus, † reconciliatione 8
interueniente, *§. inimicitia. Inst. de excus. tut.* Quod si aliis modis quis inimicus esse desineret, non tamen desineret tunc, cum reus esset cõdemnatus aut absolutus. Nam eo quisq; grauior inimicus iudicandus est, quo in accusatione instituta continuanda est perseuerantior. Is autem perseuerat, qui vsque ad condemnationem & sententiam rem deducit. Tum autem condemnatio rei inimicitias non minuit, sed auget. Neq; h. laborandum est. Nã qui cõposuit hęc fragmenta, is secutus est veterẽ interpretem Nouellarum *in d. §. fin vero quis dicat, Nou. † de* 9
testib. Vbi ille eodem modo vertit, puerili plane inscitia & digna homine vtriusq; linguę pariter imperito. Nam Iustinianus ita scribit: μὴ πρὸς τὴν μαρτυρίαν ὁ μέχρι τοσούτου δυσμενὴς ὡς περὶ ἐγκλημάτων δικάσασθαι. vbi illa verba μέχρι τοσούτου ὡς, interpres vertit: *Eo vsq. donec,* cum hæc significent, *In tantum, vt,* vel, *vsq. adeo vt:* Et δικάσασθαι interpretatus est *indicari,* cum δικάσασθαι sit αἰτιάσασθαι, id est, litem intendere, *in iudicium vocare, accusationem instituere.* Est igitur hæc sententia verborum Iustiniani, ne ad testimonium adhiberetur is, qui vsque adeo inimicus vel infensus est, vt accusationem criminalem institueret, vel vt litem de criminibus intenderet. Ex pecuniaria lite aduersus reum instituta hic quoque significatur, argui inimicitias, in fin. auth. Sed non absolute. Vult enim Iustinianus de ea re inquiri apud iudicem suo tempore. Qui declarat: interdum ex pecuniaria lite mota argui inimicitias eius, qui litem mouit, interdum non argui. De quo sic habendum puto, si quis status controuersiam reo fecerit, quod eum seruum suum esse diceret, satis argumenti est ex ea re, testem inimicum esse, *argumentum in §. item, qui status. Inst. de excusatio. tutor.* Vbi tutor † a tutela excusatur, si passus sit contro- 10
uersiam status a patre pupillorum. Et hæc species subiicitur ei caussæ, in quas posuit inimicitias, vt videatur in hac controuersia positum esse exemplum inimicitiarum: Et certe qui statum oppugnat, is libertatem oppugnat, quam qui oppugnat in iudicio, criminali, hunc inimicum esse dicimus, proinde & inimicum dicemus, quocunque alio iudicio libertatem oppugnabit. Multo magis idem dicendum est, de eo, qui extra iudicium conatus sit interuertere instrumenta libertatis nostræ, *argumento in lege isti us, ff. quod met. causs.* Si tamen testis qui status controuersiam fecit, liquido probet, se iusto errore ductum esse, vt existimaret, eum seruũ suum esse, pro inimico haberi non debet. Venia enim ignorantiæ, & iusto errori danda est. Quod si quis litem de bonis aut hereditate mouerit, aduersus reum, non ideo inimicus iudicandus est, qui

qui id fecit. Nam eiusmodi lites inter cognatos, affines, atque etiam amicos intercedere consueuerunt. Nec hinc colligi inimicitias recte probatas *ex §. propter litem, Institution. de excus. tutorum*, vbi placet, propter litem cum patre pupillorum interpositam, tutorem a tutela excusari, si lis sit de omnibus bonis, aut de hereditate. Nam hic excusationis caussa nascitur, non propter inimicitias, quæ ex lite instituta arguantur, sed propter solam litem: hac de caussa, qa tutor in ea lite necesse habet, dum suam caussam agit, pupillum oppugnare. Nō potest autem fungi officio tutoris, qui pupillum oppugnare necesse habet, cum tutor idem sit & defensor.

Quæsitum est, circa inimicitias: *An is quoq; testis pro*
11 *inimico † habendus sit, & hac de caussa reiiciendus, qui ante in alio iudicio aduersus eundem reum testimonium dixit?* Et sententia recepta est, eum, qui semel aduersus reum testimonium dixit, aduersus eundē reum, testem in alio iudicio produci nō posse, nempe vt inimicum, ꝙ testatum sit priore testimonio. Hæc sententia nititur verbis. *l. produci. ff. testibus.* Verba hæc sunt, vt leguntur constanter in omnibus exemplaribus, tum aliis, tum Florentinus. *Produci testis non potest, qui in eum reum ante testimonium dixit.* Hæc sententia, vt videatur certior, diserte confirmatur *c. ne minimus & c. cum Petrus Munert. extra, de accusat.* Hanc eādem secutus est Duarenus *lib. 1. disputat. c. 29.* Budæus contra *l. produci* mutilatum esse dicit, & locum vult ita reponendum esse: *Produci testis non potest, in reum, qui ante in reum testimonium dixit*, vt sit sensus: *Non potest produci testis in reum, qui reus ante in eum testem testimonium dixit?* vt intelligamus, his verbis *reiici teste, non qui ante testimonum dixerit in reum, sed in quem ante reus testimonium dixit.* Huic sententiæ nobis assentiendum est, quod nulla ratione facere deberemus, nisi necessitas manifesta nos cogeret. Sed vt id faciamus, duæ res cogunt: Vitium contrariæ scripturæ, & contrariæ sententiæ manifesta falsitas. Oratio hæc est, *Qui in eum reum:* Hoc demonstratiuum necessario demōstrare debet aliquem reum, qui præcesserit, aut qui sequatur. Hæc enim est vis demonstratiui. At reus nullus ante nominatur, sed nec nominatur postea, non est igitur, nec potest ita legi. Quod ad sententiam attinet, euidenter falsum est, eum, qui ante in reum testimonium dixit, pro inimico habendum, & propter id testimonium reiiciendum esse. Nam si hic testis inimicus est, aut fuit in eo iudicio, in quo testimonium prius dixit, aut postea inimicus factus est, non fuit inimicus in eo iudicio, in quo testimonium dicit, alioqui reiectus fuisset. Deinde nemo ideo, quia testificatur aduersus aliquē, inimicus eius habendus est, alioquin omnes testes reiicerentur, quia semper aduersus aliquem testimonium dicunt. Rursus nullum factum proponitur, ex quo postea inimicus factus sit, non potest igitur dici inimicus. Deinde si inimicus habendus est, qui in reum testimonium dixit, aut propter testimonium præcedens inimicus habendus est, aut propter testimonium sequens, non propter testimonium præcedens, vt ostendimus, multo minus propter testimonium sequens. Primo, quia si reiiceretur testimonium, nō diceret. Secundo, quia nemo ideo qa testimonium dicit, inimicus est, *vt infra ostēdetur.* Postremo. Nemo inimicus dicendus est, qui reum lædere noluit, seu, qui lædendi animum non habuit. At testis cum testimonium dicit, non dicit lædendi caussa. Non est igitur propter testimonium pro inimico habendus. Nolle autem testem, dum testimonium dicit, lædere reum, ita demonstratur: Nemo † velle exi- 12
stimatur, quidquid facere cogitur, *leg. prima. ff. quod me. caussa.* Omnes testes testimonium dicunt, non volentes, sed coacti: coguntur enim partim religione iurisiurandi vera dicere, partim iuris necessitate simpliciter dicere. Non potest igitur dici is inimico animo esse, qui coactus testimonium dicit. Vera autem sententia est, quam diximus recipiendam & sequendam esse, vt non sit idoneus testis is, in quem testem reus ante testimonium dixit. Nam hoc modo reus læsit testem testimonio suo. Iusta suspicio est, testem ea iniuria offensum: iniuriam enim putat, vlcisci velle, & vicissim testimonio suo reum lædere. Quæ sententia confirmatur exemplo *in leg. prima. §. cum quis. ff. de quæstionibus*, vbi placet, si qui latrones aut alios reos dederint, reos non esse admittendos testes aduersus eum, qui illos prodiderit. Quod ad emēdationem verborum attinet, eo magis nobis retinenda est, quia h. nihil adiicitur, neque detrahitur, sed verba tantum male posita transmutantur. Si quis hic nobis opponat auctoritatem *c. ne minimis, extra. de accus.* Respondebimus, illam sententiam ex *leg. produci*, sumtam esse fundamento euerso, euerti quoque eam sententiam, quæ inde sumebatur. Sumsisse autem Canonistas hanc sententiam ex *dict. leg. produci. de testibus.* patet ex quartæ caussæ quæstio. 3 *§. item in criminali.* Alter locus generalis hic notandus est, quid seruari oporteat in exceptionibus, quæ aduersus personas testium ad eos reiiciendos, opponuntur, ex iis caussis propter quas testes reiici posse diximus. Continetur autem hic locus tribus locis specialibus. I. *Quando aduersus personas testium obiici potest, quod ad eos reiiciendos pertineat.* II. *Huius obiectionis, quæ vis sit?* III. *Si de eo, quod obiicitur, sit controuersia, vtri parti incumbat probatio, ei ne qui obiicit, an testi?* Primum quæritur: *Quando † ad-* 13
uersus personas testium obiici possit? Vtrum ante testimonium an vero etiam, postquam testimonium dictum est? Et h. traditur, ante testimonii dictionem opponi posse, quod valeat ad testem reiiciendum, ne testimonium dicat. Sed an necesse est, semper id initio facere? Respondetur. Ne hic locus nos decipiat, monendi sumus, etiam omissa initio exceptione, per quam testes reiiciantur, nihilominus & post testimonium dictum easdem exceptiones opponi posse, ad testes reiiciendos. Idque non tantum ante publicata testimonia, & partibus cognita, sed etiam testimoniis publicatis. Id ꝙ declarat *in l. vlt infr. h. t.* vbi testes interrogati erāt ab arbitro, in sequēti iudicio, p̄ferebant eorū depositiones, nō p̄ferunt nisi aperte, & publicatæ. Et tū in fine eius l. fit potestas aduersario, aduersus personas testium opponendi. Publicatis igitur & cognitis testimoniis nihilominus adhuc testes reiici possunt. Verumtamen ne qua hic sit caussa subornationis, bene cautum est *in c. præsentiū. extr. de testib.* non temere reiici posse testes cognitis & publicatis testimoniis, nisi horū triū aliquid præcesserit, vel, vt is, qui testes reiicit, prius testatus sit ante editionem testimoniorum, se testes

reiicere velle: aut si post publicata testimonia, solum ceteri cognouere ea, propter quæ testem reiicere instituit: aut si nihil horum est, tamen caueatur, vt saltē obstringatur iureiurando, se reiectionem testium non instituere dolo malo. Quæ cum interuenerint, recte placet, audiendum esse eum, qui testes reiicit. Dices: fieri posse, vt is peieret? Respondebimus, etiamsi peierauerit, hoc testi aut litigatori non nocere, quoniam reiicenti fides non habebitur, nisi probet. Hæc ideo dicimus, quia ratione aperta nituntur, non autem sumuntur ex hac authentica, aut ex Nouella Iustiniani, vnde hic locus sumtus est. Nam etsi in fine huius Authenticæ dicitur, si controuersia sit, an testis sit inimicus, prodere debere testationem, tamen hic testatio non significat protestationem, de teste reiiciendo, sed significat, quod in Nouella Iustiniani scriptum est, τὰ περὶ μαρτυρίαν προΐτω, id est, *testificatio testium ne impediatur*: seu, *ea, quæ ad testimonii dictionem pertinent*. Secundo quæritur, *cum testis*
14 *reiicitur ex aliqua caussa earum, propter quas † reiici testem posse diximus, quæ vis sit huius obiectionis?* Et h. significatur obiectionis huius hanc vim esse, vt si testis fateatur quod obiicitur, sublata omni quæstione non admittatur ad testimonium dicendum, veluti, si cum diceretur esse seruus, fateatur se esse seruum. Ex quo bene colligitur, semper cum aliquid aduersus testem opponitur, ipsum testem de ea re interrogandum esse an ita sit: sed si testis negabit ita esse, non statim fides reiicienti habebitur, sed de ea re quærendum erit iustis probationibus.
15 Sed verum statim de † ea quęrendum est, priusquam ad testimonii dictionem veniatur? Et hic cautum est, si quid initio obiicitur testi, & de eo sit cōtrouersia, eiusmodi obiectionem non differre interrogationem testis. Nam nihilominus statim interrogabitur testis, & testimonium dicet. Quæstio autem an verum sit, quod illic reiicitur, in aliud tempus differtur. Quæritur, quodnam sit hoc tempus? Hic dicitur, tempus disputationum, vt vertit imperitus interpres. Iustinianus autem vult disceptationem huius quęstionis reseruari ταῖς παραγραφαῖς, & mox τῷ καιρῷ τῶν παραγραφῶν. παραγραφαὶ
16 sunt † in iudiciis exceptiones & præscriptiones, ex quo genere sunt exceptiones, quæ aduersus testes opponuntur, qualis est exceptio procuratoria, cum dicitur, tibi procuratorem esse non licet, ob has aut illas caussas. *l. in exception. ff. de probat.* Quodnam autem hoc præscriptionum tempus est? Id colligi potest ex hoc loco. Nam cum dicitur prius interrogandum esse testem, deinde quærendum de persona testis, aperte declaratur, harum præscriptionum disceptandarum tempus legitimum esse, cum testes omnes testimonium dixerint, vt nihil amplius superfit, quam vt testimonia expendantur, & quæratur, quanta fides habenda sit testibus. Quæ-
17 situm est: *An hoc † ius, quo placet, propter id, quod testi obiicitur, non differri interrogationem testis & dictionem testimonii, pertineat ad omnes caussas, ex quibus testis reiici potest?* Mouet, quod hic scriptum est tantum de duabus caussis, si dicatur testis esse seruus, aut dicatur esse inimicus: aliis autem locis videtur significari testem ob alias caussas receptum testimonium dicere non posse, vt videatur ante de conditione testis quærendum esse, vt dicitur patronus testimonium dicere non debere, in ea caussa, in qua patrocinium præstitit. *lege vltima. ff. de testibus.* Proinde si dicetur, illum fuisse patronum in hac caussa, omnino testimonium non dicet, ac proinde de eo prius statuendum videtur. Item. *in leg. omnibus. supra. hoc titulo dicitur*, Neminem in re propria testimonium posse dicere. Respondetur. Quod hic dicitur in certis speciebus exceptionum, id ad omnes exceptiones, quæ testi opponuntur, transferendum est, vt scilicet exceptio, quæ opponitur, si de ea controuersia sit, differatur in aliud tempus disceptanda: nec impediat, quo minus testis audiatur pro testimonio. Non obstat quod dicitur: *Neminem in re sua testimonium dicere posse.* Item: *Neminem patronum in re quam defendit, testimonium dicere.* Hæc enim sic accipienda sunt, si certum sit, rem testis agi, si certum sit patronum patrocinium præstitisse. Sed si id negetur, ad hanc negationem illi loci non pertinent, quoniam non potest dici rem esse testis, vbi de eo non constat, proinde ad hanc legem redeundum est, quæ propter æquitatem maxime seruanda est. Nam eo pertinet, ne mora iudicio afferatur, vbi non est necesse. Postremo † quæritur, in 18
hac controuersia, cui probandi onus incumbat? De quo hic etiam cautum est, obscure quidem, sed ita, vt in summa id statuatur, quod comprehensum est regulis iuris, de his, quibus onus probandi incumbit, secundum quas ita hic distinguimus: Si testis negat simpliciter se talem esse, qualis esse dicitur, is probabit talem esse, qui obiicit, veluti, si litigator dicat testem esse seruum, & testis simpliciter se seruum esse neget, is probabit seruum esse, qui seruum dicit. Primum: Quia dicit, ei autem, qui dicit, probatio incumbit, ex regula iuris. *lege secunda. ff. de probationibus.* Deinde: Quia litigator in hac obiectione exceptione vtitur, vti vteretur, si procuratorem vellet reiicere. In exceptionibus autem etiam reus actor est, & vt actor exceptionem velut intentionem probare debet, *dicta lege in exception. ff. de probationibus.* Quod si testis fatebitur se aliquando talem fuisse, qualis dicitur, nunc autem se non esse talem, id testis probare debebit, non autem contra probare aduersarius. Veluti, si dicitur testis esse seruus, & dicat, se libertum esse, vt est species huius loci, hic exigitur, vt se libertum esse probet, & nisi probet, reiicietur tanquam seruus. Quid ergo interest, dixerit aliquis, vtrum testis dicat se esse liberum, an vero se esse libertum, cum omnis libertus sit liber, & tamen si simpliciter se liberum dicit, id probare non debet: si dicit se libertum, id debet probare, quæ videntur contraria? Respondetur. Omnia hæc regulis iuris optime consentanea. Nam qui simpliciter se liberum dicit, nihil amplius dicit, q̃ negat se esse seruum, quod obiiciebatur: neganti probatio non incumbit, sed obiicienti. At qui se libertum esse dicit, dicit quidem se esse liberum, sed hoc amplius fatetur, se aliquando seruum fuisse, & postea se esse manumissum, quoniam libertus est, is solum, qui ex iusta seruitute manumissus est, *titulo de libert. in princip.* secundum regulas iuris, qui aliquid fuisse fatetur, & id postea mutatum esse dicit, hanc affirmationem & mutationem probare debet, & quia dicit, & quia exceptione vtitur. *lege*

leg. eum qui. ff. de probation. l. siue possid supr. de probationibus, vbi hunc locum exposuimus.

Ad L. XII. Libertorum.

Libertorum aduersus patronos illicitas atque improbas voces pœna obiectione precludimus: atque ita, vt non solummodo sponte prodire non audeant, sed ne vocati quidem in iudicium venire cogantur.

SVMMARIA.

1 *Libertus aduersus patronum testimonium dicere nec debet, nec cogi potest, etiamsi velit.*
2 *Libertus qua pœna puniatur si sponte aduersus patronum testimonium dixerit.*
3 *Denegatum vni, ceteris concedi videtur.*

QVOD ius est de testimonio liberorum, cum aduersus parentem testes producuntur, hoc idem iuris est de testimonio libertorum aduersus patronos &c. Priorum testimoniis cautum est *in lege parentes. supra.* De posteriorum *hac leg. in eodem.* Ergo si liberto denuntiatum erit, vt adesset ad te-
1 stimonium aduersus patronum dicendum, † nec venire, nec inuitus testimonium dicere, cum venerit, cogitur. *l. lege Iulia. ff. eodem.* Sed etsi sponte venerit, paratus testimonium dicere, non admittetur ad dicendum inuito patrono. Plus dicemus. Ne volente quidem patrono admittetur, vbi iudici visum erit non admittere. Simpliciter enim lex, libertum aduersus patronũ admitti vetat. Reiiciendi caussa est, non suspicio testimonii, sed honor & reuerentia, quam libertus patrono debet, quam testimonio violare, nefas putatur. Verba legis notanda sunt, dicitur enim ibidem: Voces libertorum aduersus patronos pœnæ obiectione præcludimus. Quæritur, *quæ sit hac pœna, qua statuatur aduersus libertum, qui sponte testimonium aduersus patronum dixerit?* Id sic intelligemus. Non
2 est † pœna, nisi delicti vindicta. *l. aliud est fraus. ff. de verb. significat.* Delictum autem quod a liberto in hac re admittitur, est offensa aduersus reuerentiam & honorem, quem patrono exhibere debet. Iam vero ob omnes offensas eiusmodi, quæ in faciendo sint, placuit libertos tanquam ingratos, in seruitutem reuocari posse. Idque cautum est in *lege secunda. infra. de libert. & eorum libertis.* Hinc licet colligere, si libertus aduersus patronum testimonium sponte dixerit, aut dicere paratus venerit, pœnam hanc esse, vt pro ingrato habeatur, tanquam ingratus in seruitutem redigatur, exigente patrono. Notãdum etiam, quod hic libertus prohibetur etiam sponte testimonium dicere, ex quo colligimus, ceteros testes posse sponte testimonium dicere, si a parte producti sint, quamuis non sint vocati a iudice, vt ad testimonium dicendum adessent. Hoc ideo ex hoc loco intelligi dicimus, quia
3 cum id denegetur libertis, ceteris † id concedi videtur, *argument. in leg. cum prætor. ff. de iudic. l. ex eodem. ff. de testibus.* Hoc monere eo pertinet, vt sciamus non posse testem tanquam suspectum reiici, qui postulante solo litigatore productus, sponte venit ad testimonium dicendum, neque exspectauit, dum per apparitorem ei testimonium denuntiaretur.

Ad L. XIII. Qui falsa.

Qui falsa in testimonio protulerit, primum quidem de periurio, deinde falsi crimine conuenitur. Quod si eum in ipso testimonii tempore mentiri suspicio sit, verberatur. Quod si is, qui ex falso testimonio damnatus est, ciuiliter contra testem agere voluerit, quicquid damni fecit, ab eo recipiet, ac praterea falsus ille testis, definitam legibus pœnam sustinebit. Quod si etiam in ipsa lite principali conuictus mendacii fuerit, officium iudicis esto, vt eum vel in totam litem, qua illi mota est, contra quem testimonium dixit, vel in minus condemnet, vel etiam pœnis subiiciat, seruatis omnibus qua iam statuta sunt de his, qui falsum testimonium perhibent.

SVMMARIA.

1 *Pœna eorum qui falsum dixerint qua?*

VT testes a falso dicendo deterreantur, aduersus eos, qui falsum dixerint, pœna legibus constituta † est duplex. Vna est, quod testimo- 1
niis illorum nõ creditur (vt frustra dixerint) vt intelligant se frustra falsum dicturos. Vnde aduersus testimonia obiicere licet, sicut aduersus personas ipsorum testium. *lege vltima. in fin. infra. eodem.* Altera est, quod qui falsum dixerunt, coerceri iubentur. Hic etiam duplex via est constituta ad falsos testes puniendos: Vna ordinaria, vt possint iudicio publico accusari falsi, ex lege Cornelia de falsis. *§. item lex Cornel. Institution. de publ. iudic.* Altera extraordinaria, quæ h. l. constituta est, vt possint pro qualitate dicti coerceri ab eo ipso iudice, apud quẽ testimonium falsum dixerunt.

Ad L. XIV. Nullum.

Nullum penitus, cum semel ad iudicem quemlibet, licet non suum, dicendi gratia testimonium fuerit ingressus: armatam forte militiam, vel quamlibet aliam fori prascriptionem ad euadendum iudicis motum, quem vel testimonii verborum improbitas, vel rei qualitas flagitauerit, posse pratendere pracipimus: sed omnes, qui in ciuili scilicet caussa, suum prabent testimonium, separato, & tanquam ante iudicium, interim deposito exceptionis fori priuilegio, huiusmodi prasidio denudatos, ita ad iudicantis intrare secretum, vt quicunq; aures eius offenderint, nõ dubitent sibimet formidandum: data cunctis iudicibus absque vllo prascriptionis obstaculo (sicut sape dictum est) in testes, quorum voces falsitate vel fraude non carere perspexerint, pro qualitate videlicet delicti, animaduertendi licentia.

SVMMARIA.

1 *Falsos testes qui iudices punire possint?*
2 *Falsis instrumentis vtens, & falsum dicens in iudicio, pariter falsi, & lege Cornelia de falsis tenentur.*
3 *Leges priores ad posteriores, & posteriores ad priores trahenda sunt.*
4 *Ministri verbi, grauius puniendi sunt quam ceteri.*
5 *Falsum testimonium vnde deprehendatur?*
6 *Testis vacillans non carere fraude intelligitur?*
7 *Testis qui falsum testimonium dixit, sine vlla accusatione a iudice coerceri potest.*
8 *Regula, neminem sine accusatore damnandum, quomodo intelligenda?*
9 *Pœnarum genera varia.*
10 *Testimonia diuersa pro duobus dicentes tenentur lege Cornelia.*

11 *Pœna legis Corneliæ, est deportatio & bonorum publicatio.*
12 *Testimonium improbum quod nam num. 11. & 12.*
13 *Pecuniam accipiens vt falsum dicat testimonium, tenetur lege Cornelia.*
14 *Calumnia quid?*
15 *Calumniæ pœna quæ?*

IN hac constitutione hæc obseruanda sunt: *Quib. iudicib. fiat potestas animaduertendi in falsos testes.* II. *In quos testes.* III. *Ob quod delictum. Postremo.*
1 *Quæ sit pœna?* Fit potestas † animaduertendi in testes iudicibus, apud quos testes falsum testimonium dixerunt, & fit omnib. etiam qui in testes iurisdictionem non habent, cuiuscunq; caussæ iudices sint, siue criminalis, siue pecuniariæ. Hæc generaliter & sine exceptione. Sic .n. verba sunt. *in fin. cunctis iudicib. data animaduertendi licentia.* Sed tamen hoc ita temperãdum est, dummodo iudex cõsistat infra modum & formam iurisdictionis suæ. Exempli gratia: si erit is iudex, qui de caussis ciuilib. tantum iudicare possit, pœnã autem corporalem non possit infligere, aut si sit is, qui pœnã corporis inferre possit, sed certam, non autem omnem: iudex hãc formam non excedet, sed testes falsos detinebit, & rescribet principi, æstimaturo, quomodo testes coerceri debeant? Hoc constitutum est in persona eius, qui falsa instrumenta protulit in iudicio. *in l. Diuus. ff. ad l. Corn. de fals.* Nam & hic iubetur pro mensura delicti puniri: sed cum hac exceptione, dum coercitio formam iurisdictionis non excedat. Hoc dissimili in caussa constitutum non est, ne quis forte putet, eum locum huc transferendum non esse. Nam &
2 qui falsis † instrumentis vtitur, & qui falsum dicit in iudicio, pariter falsi & lege Cornelia de falsis tenetur. *l. 1. in princ. & §. 1. ff. ad l. Iul. de fals.* Nihil ad rem pertinet, quod ea lex est D. Pii, & ideo multis tem-
3 poribus prior hac lege Zenonis. Nam † & priores leges ad posteriores, & posteriores ad priores trahendæ sunt, vt posteriores ex prioribus interpretationem & temperamentum accipiant: vbi eandem rationem esse apparet. *l. non est nouum. l. sed & poster. ff. de LL.* Non obstat, hæc lex *in extremo*, vbi generaliter fit potestas omnibus iudicibus animaduertendi in testes. Nam additur exceptio, si nihil aliud impediat, quam præscriptio fori, quæ testi concessa est. Ceterum si quid aliud impediat in potestate iudicis, & iurisdictione, quo minus aliquam pœnam infligere possit, hæc constitutio locum non habet. Fit potestas iudicibus animaduertendi in testes falsos quoslibet, etiamsi iurisdictioni iudicantis subiecti non sint, veluti quia sunt ex aliena prouincia, aut alio territorrio, aut si ita subiecti sint, vt tamen alios iudices sibi attributos habeant, ad quos reuocare possint, vt militibus iudices militares attributi sunt. *l. magistr. supr. de iurisdict.* Scholasticis Rectores Vniuersitatum. *Auth. habita supra. ne fil. pro patre.* His, qui sunt in ministerio Ecclesiastico, Episcopi, ex quibusdam constitutionibus. Dicemus hos omnes, si ad iudicem non suum producti, in falso deprehensi erunt, licere iudici in eos animaduertere, ademta iis omni fori præscriptione, *vt hic cautum est.* Nec excipiemus eos, qui sunt in ministerio Ecclesiastico. Quin imo, vt bene scriptum est, in *l. presbyteri. supra. de Episcop. & cleric.* quo
4 plus † honoris ministris verbi tribuitur, in priuilegiis iurisdictionis, tanto grauius puniendi sunt, quod sub prætextu honoris deliquerũt. Et certe ad præceptum Apostoli pertinet, qui iubet omnem animam subditam esse potestatibus sublimioribus, & qui potestati resistit, ait, ordinationi Dei resistere. *ad Rom. 13 cap.* Factum, ob quod in testem animaduerti potest, exprimitur in extremo his verbis, *Si vel testimonium falsitate, vel fraude non carere apparebit.* Falsum testimonium † ex depositione de- 5
prehenditur, si contraria testis dixerit. Fraude † nõ 6
carere intelligetur, si varie dicat, id est, si vacillet in testimonio. *l. qui falsã. ff. eodem.* Non distinguitur autem, in qua caussa testis falsum dixerit: aut vacillet, vtrum in ciuili & pecuniaria, an in criminali. Quinimo in versu secundo huius legis nominatim comprehensum est, non minus ob falsum testimonium puniẽdos esse testes si in pecuniaria caussa deliquerint. Ex quo colligimus, multo magis eos coercendos esse, si falsum dixerint in criminali. Tanto enim seuerius delictum vindicandum est, quanto de grauioribus rebus & periculosioribus agitur, sed & falsum solum exigitur, non etiam exigitur, vt apud iudicem accusentur testes. Vnde intelligimus, & sine vlla alia accusatione † testes, qui falsum testi- 7
monium dixerunt, a iudice coerceri posse. Hoc loco sententia generalis hæc tenenda est: Regulariter neminem sine † accusatione damnandum esse, præ 8
terquã si in iudicio ipso aliquod delictum incidat, per occasionem caussæ principalis. Quod cum fiat, toties probatur, iudicem posse in eum, qui in iudicio deliquisse deprehensus erit, officio suo pœnam statuere, pro modo & qualitate delicti: vt aduersus testes, qui falsum dixerunt: de quo hic, vt aduersus litigatorem, qui falsa instrumenta protulit, de quo *in l. diuus. ff. de fals.* vt aduersus maritum, qui vxorem accusat, si vicissim lenocinium ab vxore illi obiectum sit. Nam & cognito lenocinio iudex aduersus maritum quoque statuet, sine vlla alia accusatione. *l. secunda §. si publico. ff. ad l. Iuliam. de adult.* Huc pertinet *l. penultim. supr. de probat.* Quod tamen de falso testimonio hic scriptum est, *posse vnũquemq; testem ob falsum testimonium a iudice coerceri*, sic accipiendum est, nisi testis errore iusto falsum dixerit, non dolo, malo, veluti si de persona falsum dixerit, specie personæ deceptus, cum similitudine putaret Titium esse, qui non erat. *§. neque igitur. in fin. Nouell. de testib. argument. in l. Diuus. in fin. ff. ad legem Corneliam. de fals.* Pœna ex constitutione est hæc, vt iudex animaduertat in testem pro qualitate delicti, vt intelligamus nullam hic certam pœnam esse, sed pœnam æstimandam ex qualitate & mensura delicti. Hoc eo dicitur, quia varia sunt genera † pœnarum, aliæ aliis sunt grauiores. Præ- 9
ter pœnam sanguinis & amissionis libertatis est deportatio, relegatio, corporis coercitio, damnum, cũ infamia, dignitatis depositio, actus alicuius interdictio. *l. 6. in fin. & LL. duabus seqq. ff. de pœnis.* Hæ pœnæ statuentur, vt erit delictum. Qualitas delicti æstimatur partim ex improbitate testimonii, partim ex rei, de qua testimonium dicitur, qualitate, vt hæc ipsa constitutio interpretatur *in princip. L.* Improbitas testimonii est in iis, quos nihil † pudet 10
pro duobus diuersa testimonia dicere, quos constat lege Cornelia teneri. *l. eos. in princip. & §. 1. ff. de falsis.* Pœna legis † est deportatio & bonorum pu- 11
blicatio.

blicatio. *leg. prima. in fin. ff. eodem. & §. item lex Cornelia. de falsis. Institution. de public. indic.* Est etiam improbum testimonium eorum, qui aut pecuniam
12 acceperunt, † aut nominatim coierunt, vt te-
13 stimonium falsum dicerent, quos & ipsos † lege Cornelia teneri certum est. *l. prima. l. falsi. ff. de fals.* Rei de qua testimonium dicitur, qualitas auget aut minuit crimen falsi. Nam quo grauius periculum ex testimonio intentatur reo, eo maius delictum est falsi, vtputa. Nemo dubitat quin grauius delinquat testis, qui testimonium dicit aduersus reum ad eum opprimendum, quam qui falsum dicit pro reo ad eum liberandum, & aduersus reos maius delictum est, mentiri in caussa criminali, quam pecuniaria: & in criminalibus maius mentiri, aduersus eum, in quem capitale iudicium est, quam in eum, in quem iudicium est priuatum. Vt autem de hac re certius aliquid statuere possimus, sic habendum puto, si testis testimonium falsum dicit aduersus reum, & dicit consulto, non errore, quacunque pœna reus afficeretur, si testimoniis falsis creditum esset, eadem pœna testes falsi afficiendi sunt. Hæc sententia probatur vlla definitione generali, quæ est *in lege vltima. infra. de accusator.* Calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicii. Nam dubium non est, quin & testimonium falsi & calu-
14 mnia eiusdem generis sint. Nam † calumniari est falsa crimina intendere. *l. prima. & §. primo. ad senatusconsultum Turpillianum.* quod maxime faciunt falsi testes, qui affirmant, ea delicta patrata esse, quę non sunt. Et ideo secundum hanc regulā interdum pœna capitis infligetur testibus, quæ pœna grauior est, quam quæ constituta est lege Cornelia de falsis: interdum etiam minor pœna aduersus testes statuetur. Nec obstat, quod dicitur, pœnam legis Corneliæ esse, deportationē cum amissione bonorum, vt neq; sit maior neq; minor. Hoc enim tunc locum habet, cum ex hac lege accusatur quis falsi, non cum ob falsum testimonium ab eo iudice, apud quem testimonium dictum est, testis coercetur. Hic enim coercetur testis non tam, vt qui falsum dixit, quam qui calumniæ reum opprimere &
15 velut occidere voluit. Calumniæ † pœnam esse iam diximus similitudinem supplicii. Quod si ad rei qualitatem accesserit improbitas testimonii, vt scilicet doceatur testis diuersa testimonia diuersis dixisse, augebitur etiam h. pœna, vltra rei qualitatem. Nam hanc improbitatem iam dixi lege Cornelia de falsis teneri, cuius pœna est, quam item diximus. Notandum obiter, quod *in hac lege dicitur, testes dum testimonium dicunt, intrare iudicis secretum.* His verbis significatur, *secreto*, id est, seorsim & separatim ab aliis testibus singulos testes esse interrogandos. Quod apertius scriptum est in *cap. vener. extr. de testibus.* idque cum pertineat ad formam testium interrogandorum, referri debet, ad ea, quæ de hac forma dicta sunt *ad legem iusiurandi supra.* Huius iuris optima ratio redditur *in gloss. d. c. venerabilis.*

Ad L. XVII. Si quis.

Si quis testibus vsus fuerit, iidemque testes aduersus eum in alia lite producantur: non licebit ei personas eorum excipere: nisi ostenderit, inimicitias inter se & illos postea emersisse, ex quibus testes repelli leges præcipiunt: non adimenda scilicet ei licentia, ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere. Sed & si liquidis probationibus, datione, vel promissione pecuniarum eos corruptos esse ostenderit: etiam eam allegationem integram ei seruari præcipimus.

SVMMARIA.

1 *Summa huius rescripti.*
2 *Damnatus publico iudicio, infamis, inimicus, suspiciosus, ad testimonium non sunt admittendi.*
3 *Testes probatos semel, quis reprobare postea non potest.*
4 *Iuris quod quis in alium statuerit, eodem ipso vti debet.*
5 *Testibus vsus semel, eos non potest postea reiicere in alia lite aduersus se productos.*
6 *Testes an reiicere possit quis, quibus prius vsus est.*
7 *Ratio vbi eadem, ibi idem ius statui debet.*
8 *Beneficium testes reiiciendi iure concessum, nulli citra culpam aut delictum eius auferendum est.*
9 *Mens in omnibus scriptis, tum maxime in legibus spectanda est.*
10 *Errori iusta venia danda est.*
11 *Quæ postea emergunt, venia digna sunt.*
12 *Iuri suo renuntiare nemo videtur.*
13 *Testis duabus de caussis reiici potest.*

EX iis caussis, propter quas sæpe dicimus, testes idoneos non esse, seu testes prohiberi a testimonio, testes reiici posse constat. *leg. vltima. in fin. infra. hoc titulo.* Vna exceptio est, quæ h. constituitur. Est autem rescripti summi hæc sententia: *Si quis † testibus vsus sit, & iidem aduersus eum in alia lite producantur, eorum personas reiicere non potest, ob eas caussas, quibus tunc reiici potuerunt, cum testibus vsus est. Ceterum ob nouas & postea emergentes caussas reiicere eos potest, qua ratione etiam eorum testimonia potest reiicere.* Itaque rescriptum & de personis testium dicit, quibus quis antea vsus est, & de eorum testimoniis. De personis reiiciendis sit hæc propositio: *Qui testibus vsus est, eos aduersus se postea productos reiicere non potest.* Hic opponitur ratio iuris communis. Nam q iudicio † publico damnatus est, qui infamis est, qui inimicus est, cuius testimonium aliqua suspicione laborat, is vetatur admitti ad testimonium. *l. 3. in pr. & §. lege Iulia. ff. eod.* Cur non igitur eodē iure vtetur aduersus infames testes, aduersus suspectos, qui illis ante vsus est? Respondetur. Excipiendæ huius speciei caussa hæc fuit, quod qui testibus ante vsus est, vtendo tales approbauit, quales tunc erant, probatos improbare † postea non potest. *l. vxor. §. vltim. ff. ad l. Iulia. de adult. l. Pomp. 1. ff. de neg. gest. c. quod semel. de regulis iuris in sexto.* Sed addendum est: Quia qui testibus vsus est, vsus est aduersus alium, proinde æquum est, vt aduersus se eodem iure aliquando vtatur ex edicto, quo cauetur: Quod quisque iuris in alium † statuerit, vt eodem ipso iure vtatur. *l. 1. ff. quod quisque iuris.* Qua ratione recte dicemus eum, qui aliquando testibus vsus est, cogi eosdem aduersus se admittere, non tantum postulante eo, qui ab illis læsus est, sed etiam postulāte alio quouis aduersario. Hæc enim pœna est eius edicti, quod modo diximus, vt hæc pœna eum teneat, qui in edictum incidit, quouis postulante. *leg. 3. §. hac pœna. ff. quod*

quisque iur. Et ideo quod in hac lege dicitur: *Eum,*
5 *qui testibus vsus est, non posse eos † reiicere, si in alia lite aduersus eum producantur, hoc, producantur,* sic accipiendum est, siue producantur ab eo, cum quo prior lis fuit, siue ab alio quouis, cum quo nulla lis antea intercesserat. Sed hæc sententia habet tres conditiones, quæ diligenter expendendæ sunt. Prima conditio est ex persona reiicientis testis. Si is testibus iisdem, prius vsus sit. Testibus vti tunc quis intelligitur, non cum producit tantum, sed cum producti testimonium dicunt, nec reiecti sunt ab aduersario. Nam si testes producti reiecti sunt, is, qui produxit, vti voluit, sed non est vsus. Proinde si iidem aduersus eum quandoque producantur, nihil prohibet, quominus eos possit reiicere. Hoc primum ex significatione verbi dicimus, deinde ex sententia edicti, *Quod quisque iuris.* Quo edicto nõ tenetur, vt eodem iure quis vtatur, nisi qui prius eo iure vsus est cum effectu. *l. 1. §. 1. ff. quod quisque iuris.* Non obstat, si quis obiiciat: Eum, qui testes aliquando produxit, videri producendo tales approbasse, & ideo non posse improbare, quod semel probauit. Non enim verum est, eum, qui testes producit, hoc ipso testes tales probare, producit enim & probat sub conditione, si non reiiciantur. Bene igitur hoc dictum. *si quis testibus vsus sit.* Secunda conditio est, si iidem testes aduersus eum, qui vsus est, producantur in alia lite. Ex quo intelligimus, si aduersus eundem producantur in eadem lite, nõ prohiberi eum, qui illis prius vsus est, eos reiicere, si modo super iisdem articulis producantur. Optima ratione. Aut enim hi testes iidem dicent, quod prius, hoc autem est superuacuum: aut dicent cõtrarium, hic autem eos audiri, aperte iniq. est. Quinimo propter dispositionem ipsam, testimonium refellitur, quia contraria dicunt, *arg. l. scriptura infr. prox. tit.* de quo plura ad *l. vlt. in fin. inf.* Sed si super aliis articulis iidem testes producantur aduersus eum, qui in aliis articulis his testibus vsus est, multo minus reiici poterunt, quam si in alia lite aduersus eundem producerentur, quoniam h. non producuntur, nisi ab eo, qui prius testimonio lęsus est. Sed si producuntur in alia lite, hic bene dicitur, citra exceptionem: eum, qui illis prius vsus est, non posse eos reiicere, quia in alia lite producuntur de aliis articulis, alioqui alia lis dicenda non esset. Tertia conditio, est ex iis caussis ducta, propter quas testes reiiciuntur. Si is, qui testibus vsus est, reiiciat testes ob eas caussas, ob quas iam tum reiici poterunt, cum testib. vsus est: vtputa, testib. aliquis vsus est inimicis, impuberibus, infamib. seruis, ob has omnes caussas testes ab initio reiici poterunt. *l. 3. in pr. & §. lege Iulia. ff. eod.* Iidem testes aduersus eundem in alia lite producuntur, eodem modo, serui, aut impuberes, aut inimici, aut famosi, ob has caussas nõ poterit eos reiicere, is q; illis pro talibus prius vsus est, ceterum ob nouas caussas post priorẽ litem incidentes nihil impedimento est, quo minus possit eos reiicere. Id sub obscure intelligitur ex hoc rescripto, ex iis casib. quos lex excipit. Excipit enim tres: nisi inimici postea emerserint, inter testes & eum, aduersus quem nũc producuntur, aut nisi testes pecuniam acceperint, vt in hac lite testimonium dicerent, aut nisi pecunia eodem nomine his promissa sit. Sed quoniam Iustinianus enumerat tantum hos tres casus, quos excipit, hæc pars legis quæstionem attulit, vtrum in omnibus aliis caussis, propter quas testes iure reiici possunt, idem dicendum sit, si postea emergant. Exempli caussa: Aliquis testibus vsus est, in alia lite: hi testes aduersus eundem producuntur, sed ii, qui post primam litem ceperunt esse domestici aduersarii, aut ab eo adoptati sunt, aut postea accusati, iudicio publico damnati sunt, aut etiam in hac lite de re eorum agitur, quæ oĩa post priorẽ litem acciderũt, & propter quæ placet testes nõ esse admittendos ad testimonii fidẽ. 6
Quæro, *An † ob has caussas testes reiicere possit is, qui illius prius vsus est?* Prima fronte verba h. legis refragantur. Nam aperte in initio regulę ponitur: Ex hac regula excipiuntur tres hi casus quos dixi, non plures. Verum est, quod vulgo traditur, exceptionem certarum specierum nominatim expressarum, confirmare regulam in omnibus aliis specieb. non exceptis, quod dilucide traditur *in l. quæsitum. §. idem respõdit domo instructa ff. de instructo. instrumentoue legato.* Sed recte placuit, quod de casibus h. expressis dicitur, idem de omnib. caussis postea emergentib. dicẽdum esse, propter quas iure testes reiici possunt, scilicet, quia in oĩb. caussis postea nascentib. eadem ratio est. Vbi † autem eadem ratio est, ibi ius idem 7
statui oportet. *l. illud. ff. ad l. Aquil. l. vlt. sup. de consti. pec. l. a Titio. ff. de verb. obl. l. nõ possunt. & l. seq. ff. de ll.* Eandem autem rationem esse in omnib. caussis postea nascentibus, ita intelligemus, si cognouerimus, quæ sit ratio, cur is, qui testib. vsus est, possit eos reiicere propter inimicitias postea emergẽtes, aut propter corruptionem testimonii postea secutam. Cur ergo ob has caussas potest reiicere testes is, qui iis vsus est? Resp. Quia non potest videri tales testes approbasse, cum nõdum tales essent, cum vsus est. Deinde alia ratione. Quia beneficium † testes reiiciẽdi 8
iure cõcessum, nulli citra culpam aut delictum eius auferendum est. *c. indultũ. de reg. iu. in sext.* At aperte nulla culpa imputari potest ei, qui testibus vsus est, si eos non repudiauit ob eas caussas, ob quas repudiare non poterat, etiamsi vellet. *arg. in l. cum quidam. §. pupillo. ff. de vsur.* Non potuit a. testes repudiare propter inimicitias, aut propter corruptionem, si hæc nondum interuenerat. Iam vero apparet in oĩb. aliis caussis reiiciẽdi testes, postea nascentib. eandem rationem esse, ex quo efficitur idem ius esse statuendum. Non obstat, quod diximus, exceptionem certarum specierum confirmare regulã in aliis omnib. Nam in h. l. obseruandum est diligenter, non excipi ex regula inimicitias aut corruptionem testimonii, sed excipi tempus, quo hæc emerserunt postea. Vnde intelligimus, regulã confirmari non in aliis caussis reiiciendi testes, sed in contrario tempore, quo caussæ exsistant. Apparet enim excipi hoc loco inimicitias, non propter inimicitias, sed propterea, q; inimicitiæ postea emerserunt. Item, excipi corruptionem testimonii, non propter ipsam corruptionem, sed quia post priorem litem, in sequẽti lite, testes corrupti sunt. Vnde intelligimus, q priori regula definitum est: *Eum, qui testib. vsus est, non posse eos testes postea reiicere;* accipiendum esse de iis caussis, q̃ iam tum natæ erant, cum testib. vsus est. Licet etiam respondere hoc modo: quod dicitur exceptionem certarum specierum confirmare regulam in casib. nõ exceptis, hactenus verum est, nisi apparet aliud sensisse scriptorem aut legislatorem. Semper † enim 9
mens

mens cum in omnib.scriptis,tum maxime in ll.spe-
ctanda est *l.vlt.ff.ad exhib.* At in h.lege,sententia le-
gis manifesta est, Iustinianum velle, vt propter o-
mnes caussas postea emergentes liceat testes reiice-
re, etiam *quib vsi sumus.* Nam si licet reiicere eos
tantum propter inimicitias,aut ꝑpter corruptionē
testimonii,distinctio erit in caussis,non in caussarū
tempore. Porro apparet Iustinianum tempus di-
stinguere voluisse,quo istæ caussæ natæ sunt,cum ait
Inimicitias postea emersisse. Teneamus igitur hāc di-
stinctionem,q̄ initio posuimus: *Eum qui testib.vsus
est,non posse eos aduersus se postea productos reiicere,
ob eas caussas,quib.tunc laborabant, cum iis vsus est.*
Ceterum ob nouas caussas nihil esse impedimento,
quo minus reiici possint,etiam ab eo,qui pri⁹ illis v-
sus erat.Plus dicimus,etiam q testib.vsus est, potest
eos testes aduersus se productos reiicere:ob veteres
caussas,quib.tunc reiici testes poterant, cum illis v-
sus est: si modo iusto errore ignorauit,testes illis vi-
tiis laborare.Exempli gratia.Aliquis testamēto ma-
numissus erat. Eum ꝓ libero produxit testem sibi.
Deinde codicillis postea apparuit, libertatem fuisse
ademtam , atq; ideo liberum non fuisse, qui liber
putabatur,dicem⁹ nihil esse impedimento,quo mi-
nus is possit cum tanq̄ seruum reiicere,qui eo pri⁹
10 vsus est.Nam † iusto errori venia danda est. Item,
11 quæ † postea emergūt,indigent auxilio.*l.de atate.§.
ex caussa & §.qui iusto.ff.de interro.in iur.fac.* Et cer-
12 te nemo † videtur iuri suo renuntiare, qui id sibi
competere ignorauit.*leg.mater.ff.de inoff.test.* Item.
Non potest videri testes tales approbasse, qui tales
fuisse ignorauit,& iustam caussam habuit,cur erra-
ret. De testimoniis eorum testium, quib. quis ante
vsus est.hic constituitur, neminem impediri ea ar-
guere. Quod quomodo fiat,dicet̄ ad *l.vlt.* Hoc au-
tē superiorib. consequens est de testimoniis. Vt n.
is,qui testibus vsus est, potest eos reiicere,propter
caussas postea emergentes,sic necesse est, semp eo-
13 rum testimonia coargui posse, quoniam testi-
monia hæc postea secuta sunt. Obiter † notandum
est,duabus de caussis testem reiici posse,propter ini-
micitias,& propter corruptionem testimonii, si te-
stis testimonii dicendi caussa pecuniā acceperit,vel
ei pecunia cauta sit. Quod cum generaliter dicatur,
quærendum non est,vtrū is, qui corruptus est,ve-
rum dixerit an falsum.Huic parti opponit̄.*l.3.§.lege
Iul.ff.de test.* Vbi reiicit̄ a testimonio,nō q pecuniā
accepit,vt testimonium diceret, sed qui pecuniam
accepisse damnatus est:vbi duo exigunt̄, vt q̄s acce-
perit,& præterea damnatus sit accepisse.Hic autem
alterum tantum exigimus. Resp. Inter hæc optime
conuenit. Qui reiicitur,ob id,quod in præsente lite
pecuniam accepit,aduersus hunc satis est dicere, eū
accepisse,etiamsi prius damnatus eo nomine non
sit,quia spe lucri commodo ductus falsum dicit.At
cui obiicitur,quod,vt in alia lite testimonium dice-
ret,pecuniam acceperit, ad eum reiiciendum ne-
cesse est, dici eum condemnatum esse accepisse, vt
scil. damnatione fiat infamis , quæ infamia illum a
testimonio reiicit.

Ad Leg.XVIII. Testium

*Testium facilitatem, per quos multa veritati con-
traria perpetrantur, prout possibile est, resecantes o-
mnibus pradicimus,vt qui in scriptis a se debita retu-
lerint,non facile audiantur,si dicant omnis debiti vel
partis solutionem sine scriptis se fecisse,velintq; viles,ac
forsitan redemtos testes super huiusmodi solutione pro-
ducere : nisi quinq; testes idonei,& summæ atque inte-
gra opinionis præsto fuerint solutioni celebratæ, hique
cum sacramenti religione deposuerint sub præsentia
sua debitum esse solutum : vt scientes omnes ita ea sta-
tuta esse , non aliter debitum vel partem eius persol-
uant, nisi vel securitatem in scriptis capiant, vel ob-
seruauerint præfatam testium probationem : his sc.qui
iam sine scriptis debitum vel partem eius soluerint,
a præsenti sanctione merito excipiendis. Sin vero fa-
cta quidem per scripturam securitas sit,fortuito autem
casu vel naufragii, vel incendii, vel alterius infortu-
nii peremta , tunc liceat his , qui hoc perpessi sunt,
caussam peremtionis probantibus, etiam debiti solu-
tionem per testes probare, damnumq; ex amissione in-
strumenti effugere.*

SVMMARIA.

1 *Debitor quibus modis solutionem probare possit?*
2 *Apocha quid?*
3 *Debitor quomodo, & quot testibus solutionem probare possit?*
4 *Testes duo ad fidem faciendam sufficiunt.*
5 *Debitor vt possit solutionem probare per duos testes amissa apocha,quæ requirantur?*
6 *Confessio creditoris de apocha, pro iusta solutionis probatione est.*
7 *Testes infames a testimonio repelluntur. Et an omnes,& in omnibus caussis?*
8 *Infames omnes pariter a dignitate remouentur & ab accusatione.*
9 *Testes in accusationibus debent esse idonei.*
10 *Facinus impunitum relinqui satius est, quam innocentem damnari.*
11 *Arenarii qui sint?*
12 *Infamibus adfines qui sint?*
13 *Infamibus adfines,an a testimonio repelli debeāt?*
14 *Adulterium a testimonio non repellit,nisi post damnationem.*
15 *Repetundarum crimen a testimonio non repellit, nisi post damnationem.*
16 *Crimen iudicii publici a testimonio non repellit,nisi post damnationem.*
Sententia ex delictis publicorum iudiciorum infamem facit,non delictum.

DEbitor qui creditori soluit, solutionem † pro- 1
bare potest, instrumentis & testibus. Instru-
mentis,id est, apocha, quæ hic securitas appellatur,
& in l.in contractib.§.super infr. de non num.pec. Est 2
autem apocha † seu securitas scriptum, quo credi-
tor profitet̄ sibi pecuniam solutam esse a debitore.
Hoc scripto debitor solutionem probare potest
iure communi & vsitato , & ideo nil hic singulare
in hac probatione constituitur *in h.lege.* Sic igitur
res apocha probabitur,si creditor fateatur, apochā
a se scriptam aut suo mandato, confessioni suæ eū
stare oportet, post 30.dies. Nam intra hos habet ex-
ceptionem non numeratæ pecuniæ *l.gener.l.in con-
tractib.§.supr.inf.de non num.pec.* Quod si creditor
negabit apocham a se & suo mandato scriptam,de-
bitor eam testib. probare debet, quo facto vincet. 3
Hic autem certus † numerus testium non adiicitur,
in hac quæstione, & ideo ad eam rem probandam
duo testes sufficient. *l. vbi ff. eod.* hoc tamen ita,nisi

quantitas debiti excedat 50. libras auri, in qua specie cautum est, tres testes ad minimũ adhiberi debere, & eorum testium subscriptiones. *l. vlt. sup. si cert. pet.* Nihil de iure hec mutauit Constit. Iustin. *in Nou. de instr. cau. & fi. §. si quis igitur, & §. op.* vbi in instrumentis conficiendis exigit Iustinian. alias tres testes q̃ minimum, alias 5. Nam hec Const. loquitur de iis, qui contrahunt, & alios instrumento sibi obligare volunt ꝙ ad liberationis instrumentũ producendũ non est. Nam ad liberandum faciliores esse debem⁹. *l. Arrianus de obl. & act.* Quid si debitor sine scripto solutionem probare volet testib. hic singulare ius constituitur, cuius gratia potissimum hæc quæstio edita est. Sic autem distinguitur, refert *vtrum debitor in scriptis pecuniam a se debitam esse retulerit, an vero non retulerit.* Nam si retulit in scriptis, placet, eum si apocham non acceperit a creditore, non posse solutionem probare, nisi quinq; testibus adhibitis integræ opinionis, qui iurati dicãt, se interfuisse solutioni, quo in numero testiũ i⁹ singulare, vt dixi,
4 constituitur: cum regulariter duo† testes ad fidem faciendam sufficiant. *d. l. vbi. ff. eo.* Sed hic numerus exigitur ab eo debitore, qui prius in scriptis a se debitum retulerit, vt verba sunt quæstionis. Is in scriptis debitum a se retulit, qui scripto & chirographo, aut alio quouis instrumento, vel priuato vel publico cauit, se pecuniam Titio debere, ex illa aut illa caussa. Non exigitur hac quæstione, quomodo debitor id scripto declarauit, vtrum ex conuentione, quia prius conuenisset vt scriptum daret, an vero sponte chirographum creditori dederit, quod ille accepit. Proinde vtrum fiat, nihil interest. *argumentum in l. item veniunt §. petitam vers. a quo, de pet. hered. l. metum aũt §. animaduertendum, ꝙ met. caussa.* Interim hoc exigitur, vt debitor scripto interposito pecuniam a se debitam cauerit. Ex quo colligitur, si debitor sine scripto quid debuit, & sine scripto itidem soluit, non exigi ab eo hunc numerum testium, de quo hic cautum est. Proinde res reuocatur ad solemnem numerum, vt duo sufficiant. *d. l. vbi de testib.* Non obstat *l. vlt. sup. si cert. pet.* vbi tres testes exigunẽ ab eo debitore, qui soluit ꝙ debebat supr. 50. libras. Hic. n. numer⁹ exigiẽ cum res instrumẽto scripto geritur, ad cuius instrumenti fidẽ desiderãtur tres testes, & eorum subscriptiones. Nullo aũt solutionis & debiti scripto interposito, res ad communẽ iuris regulam pertinet, vt qui sine scripto debuit, si sine scripto soluat, solutionem probare possit duobus testibus, quantacunque summa sit, de qua agatur. Hic quæritur, *quid intersit, vtrum debitor aliquid instrumento interposito debuerit, an nullo instrumento interposito: cum proponatur is debitor, quem constet debuisse, etiam ipsius confessione, & cum nihil intersit vtrum debitum probetur testibus an instrumentis. l. in exercend. infra de fi. instrument.* Differentiæ ratio est, quia qui sine scripto soluit, quod sine scripto debuit, si se soluisse dicat, affirmatio eius caret omni suspicione mendacii, quoniam dicit rem gestam, vti more hominum geri solet. Sic enim homines solent, vt ꝙ sine scripto debuerunt, etiam sine scripto soluant, ne exigant a creditore, quod creditori non præstiterunt. At qui scripto interposito debuit, si dicat, nulla apocha a creditore recepta, se soluisse, hæc affirmatio iustam suspicionem habet fraudis & mendacii, quia est contra hominum soluentium consuetudinem. Nemo est n. tam negligens rerum suarum, vt si chirographum dedit creditori, non id velit recipere a creditore cum ei soluit, aut si chirographum non recipit, non velit saltem ab eo apocham debere, vt si forte chirographum aduersus se aliquando proferatur, se contrario scripto tueri possit, quod ad manum habeat, cum velit: aliter si q̃s dicit se fecisse, verisimile est, eum mentiri, & moliri aliquid subornationis. Proinde recte visum est, eum debere hanc suspicionem iusta aliqua & magna ꝓbatione a se amoliri. Hinc numer⁹ testiũ, qui hic requiriẽ, & ea condiitio, & id testimonium testium ꝙ adiiciẽ. Hæc constitutio ad omnem debitorẽ ꝑtinet, siue debitum cauerit instrumento ex conuẽtione, siue sponte, *vt sup. ostendimus.* Similiter ꝑtinet ad omne debitum, etiamsi debitor infra vnam libram auri debuerit, hanc si scripto cauit, non potuit solutionẽ probare, nisi ex forma huius L. Non obstat *§. vt aũt Nou. de instru. cau. & fi* vbi Iustin. si contractus fiat, qui non excedat libram auri, non exigit, neq; tres neq; quinq; testes, vt prius fecerat, sed vult id seruari, ꝙ prius iure obtinebat. Nam hæc constitutio pertinet ad eum, qui contrahit. Is q̃ duobus testibus interpositis se contraxisse dicit, nihil dicit improbabile. At debitor q̃ scripto debuit, si sine scripto dicat se soluisse, dicit, ꝙ plane verisimile non est, proinde merito alia solemnitas probationis ab eo exigitur. Minime superior illa constitutio hoc ipsum confirmat, ꝙ diximus, nempe ẽt eum debitorem, qui vltra libram auri non debuit, si eam scripto debuit, & sine scripto soluit, non posse hanc solutionem probare, nisi quinque testibus ex præscripto huius legis, quoniam Iustin. *in supra scriptis* verbis vult in hac specie seruari, quod prius obtinebat. At ante N. illam constitutionem obtinebat hæc eius constitutio, proinde eam etiam in hac specie seruari vult. Quod tamen dictum est, debitorem, qui sine scripto solutionem testib. ꝓbare velit, cũ pri⁹ scripto interposito debuisset, ita tẽ pat in extremo hui⁹ quæstionis, nisi debitor, qui scripto interposito debebat, soluerit, apocha a creditore accepta, eamq; apocham postea casu fortuito amiserit. Nam hic licet ei solutionem probare per testes, vt verba sunt hui⁹ cõst. cũ nõ adiiciẽ, ꝑ quot testes. Hæc verba sic accipe debem⁹, vt liceat debitori solutionẽ probare per testes, vsitato & solemni numero, id est, per duos testes *d. l. vbi ff. eo.* sed vt †debitor id possit facere, exigũẽ tres cõditiones, I. Est vt debitor probet se, cũ soluit apochã, a creditore accepisse. Hæc conditio nõ exprimiẽ verbis hoc loco, sed satis dilucide significaẽ, cum diciẽ, *debitorem probare debere, apochæ amissionem.* Nã debitor non potest apocham amittere, nisi prius habuerit. Similiter nec testes possunt dicere, eum amisisse, nisi illis constet, & dicant illud prius habuisse. II. Conditio est, vt debitor qui se apocham amisisse dicit, casum probet, ꝙ in omnibus receptum est, qui re amissa casum fortuitum obtendunt, vt casu liberentur. *leg. 4. infra de pignor. act. l. 2. infr. de testam.* Quoniam vtrumque sumtum est ex regula communi iuris, qua efficitur, eum probare debere, qui dicit. *l. 2. de prob.* Hic notãdũ est, ideo hui⁹ casus ꝓbationẽ exigi a debitore, quia casus proponiẽ euenisse sine culpa creditoris. Quod si culpa aliqua creditoris intercessisset, aliud probaremus ex l. *si de ꝑ[illegible] supra de prob.* III. conditio est, vt debitor probet solutionẽ

a se

a se factam. Cum enim dicitur licere ei probare solutionem, hoc ipso, vt probet, exigitur tantum numerus testium, de quo prius cautum erat, illi remittitur. Hoc loco merito nobis occurritur. Nã si debitor primũ probauit, se apocham a creditore accepisse, postremũ satis probauit, vt superuacua sit solutionis probatio. Nam nõ potest probare apochã se a creditore accepisse, nisi testes dicant, ipsum accepisse a creditore instrumentum, quo instrumẽto fatebatur creditor, sibi pecuniam solutam. Nã non aliter est apocha seu securitas, quã si in instrumento creditor id cauerit. *l. in contr. §. fu. inf. de nõ num. pec.* At hoc probato solutio probata est. Hęc n. confessio † creditoris, pro iusta solutionis probatione est. *auth. rogati. inf.* Resp. Et hoc verum est, confessionẽ hanc pro solutione haberi, vbi confessio interposita est, solemni numero testium adhibito, qui *in h. l.* exigitur, *vt ad d. auth. dicetur.* At vbi duo tantũ testes de apocha testimonium dicunt, non idcirco consequens est, vere pecuniam esse solutam, vt creditor confessus est, & ideo adhuc probatio solutionis exigitur. Hæc autem tria per duos testes nullo negotio probari possunt, si dicant, se interfuisse, cũ debitor creditori pecuniam soluerit. Debitori apocham datam esse a creditore, quam cum debitor in saccum aut peram reposuisset, & se commisisset nauigationi, naufragio omnia amiserit, aut cum simul proficiscentes incidissent in latrones, perã debitori esse ablatam, in qua erant instrumenta eius. Obiter ex hac quęstione notandum est, quod cauetur de iis testibus, quos lex vult solutioni interesse. Nam exigit testes numero 5. conditione personæ testes integræ opinionis, religione iuratos, certitudine testimonii eos, qui dicunt testimonium, de eo, quod viderint, non ab aliis audierint. Videndum est, *an hæc ad alias caussas etiam pertineant, vt in omnibus testibus requirere debeamus?* Et quod de numero testium hic cautũ est, ius singulare est, *vt supra diximus, & ad l. iurisiur. in fin. supra.* Quod dicitur, iuratos testes esse oportere, priusquam testimonium dicunt, omne testium commune est, de quo *in d. l. iurisiu.* De duob. reliquis dubitatio est, *an ad omnes testes, & ad omnia testimõia pertineãt?* In cõditione testiũ lex exigit testes integræ opinionis, i. integræ famæ & existimationis, proinde contrarios
8 repudiat. Contrarii sunt † infames, ideo intelligimus infames testes a testimonio prohiberi. Sed an omnes infames? an in omnib. caussis? Si sequimur id ius, quod in Pand. relatũ est, non omnes infames a testimonio remouent: argumẽto est, quod nominatim remouent adulterii damnati, repetũdarum damnati, & generaliter damnati iudicio publico. *l. scio l. repet. l. 3. §. lege Iu. ff. eo.* Cũ nominatim hi prohibeã, ceteris testimonium videt concedi: alioq; generaliter ita dicẽdum fuisset, infames ne testimonium dicant. *arg. in l. ex eo. ff. eo.* argumẽtum & hoc, quod omnes ad testimoniũ dicẽdũ admittunt, qui nominatim non prohibet lege *l. 1. §. 1. ff. eo.* Nec obstat, quod *in l. 3. in pr.* iubet spectari, cuius sint existimationis testes: nam infames omnes in ea sunt caussa, vt minor fides eis haberi debeat, sed non propterea omnes a testimonio reiiciunt. Non obstat etiam quod *in d. l. 3. §. lege Iul. in fi.* dicit, quosdam non admitti ad testimonii fidẽ, propter infamiam. Hoc n. nõ significat, omnes propter infamiã reiici, quales sunt publico iudicio damnati. Sed *Nou. Iust. de test. §. 1.* hoc ius apertius constituit in hanc sententiam, vt omnes infames pariter a testimonio remoueantur. Nam illic Iustin. sine discrimine caussarum & testium exigit, vt testes omnes sint integræ famæ & opinionis, quibus nulli magis contrarii sunt, quã infames, i. q. famam & existimationẽ iure amiserũt. Proinde in hoc numero habebunt omnes, qui comprehensi sunt *in l. 1. de his qui no. inf. & aliis locis, q. ibi notãtur in gl.* Quod merito constitutum est: nam omnes infames † pariter (remouent a dignitatib. *l. 2. inf. de dignit. lib. 10.* Omnes pariter ab accusatione. *l. q. accus. de acc.* Par est igit, vt pariter remoueant a testimonio. Non n. minor integritas reqrit in testimoniis, quã in accusationib. Interdum tamen etiam infames ad testimonii dictionem admittunt, quod contingit alias propter conditionẽ eius, aduersus quem pducunt: alias propter conditionem rei, de qua agitur. Ex conditione eius, aduersus quem infamis producit, infamis reiici non potest, cum hæreticus aduersus hæreticũ producit, de quo *cautũ est in l. quoniã sup. de hær. & man.* Illic constitutum est, exceptis iis hæreticis, qui illic enumerantur, qui in totum reiiciuntur a testimonio, ceteros inter se, testimonium dicere posse, & pro aliis, & aduersus alios. Quod merito constitutum est. Non n. potest hæreticus alium hęreticũ, vt virum improbum reiicere, qui opinionem & sententiam eius non solum falsam non agnoscat, sed etiam pro vera & pia ipse profitatur. Hæc constitutio producẽda non est ad eos reos, qui testi obiiciunt id crimen, quo & ipsi laborant. Exẽpli gratia: Reus adulterii damnatus si accusẽt, rectè reiiciet eum testem, qui & ipse adulterii damnatus sit, vt infamem. Nec obstabit reo, quod dicat & ipse eodem crimine damnatus esse. Nã in accusationib.
† idonei testes pcipue exiguntur. *l. vlt. sup. de prob.* & 9
in criminib. hæc sententia diligenter retinenda est: satius esse impunitum † relinqui facinus, q̃ innocẽtem damnari. *l. absentem. de pœnis.* Id aũt facile futu- 10
rum erit, si turpes & infames psonas ad testimoniũ admittemus. Nec simile est exemplum hęretici hæreticũ testem reiicientis. Nam hæreticus eandem hæresin probat & profitetur. In ceteris aũt delictis, qui deliquit, non ideo id delictum probat, aut in se aut in aliis. Ex conditione rei, de qua agit, etiam interdum infames testes admittuntur, vt sunt † arenarii, id est, qui in arenam descendunt, vt illic pugnent 11
cum bestiis, mercede constituta, quales sunt etiam serui, tametsi non infames. *l. ob carmen. § si ea. de test.* Conditio autem rei id tunc exigere videtur, cum aliter veritas inueniri non potest, *argum. in l. serui. ff. eod. & l. diuus. de quæst.* Infamibus † affines sunt, qui deliquerunt, tametsi damnati eo crimine non sint. 12
Inde quæsitum, *an qui aliquid deliquisse dicuntur, & præsertim si iam eo crimine accusati sint, an a testimonio remoueri possint?* Dicemus iure neminem ob delictum a testimonio remoueri, quamuis accusatus sit, nisi delictum cum infamia sit coniunctum, priusquam damnatio secuta sit, & damnatio ex qua infamia sequeretur. Argumento sunt grauissima crimina. Adulterii crimen graue est, nemo tamen a testimonio † ob adulterium repellitur, nisi adulterii damnatus. *l. scio l. ex eo. ff. eo.* Graue crimen † repetundarum, nemo tamen hoc nomine remouetur a 14
testimonio, nisi repetundarum damnatus. *l. repetun. ff. eod.* Et vt generaliter dicatur, grauia omnia crimina, quæ sunt, iudiciorum publicorum, quæ re- 15

censentur in *l.1. de publ.iud.* nemo tamen a testimo-
16 nio reiicitur ob crimen† iudicii publici, nisi iudicio publico damnatus *l.3.§.leg.Iulia ff.eod.* Cur ergo damnatus potius, quã qui nondum damnatus est?
17 Quia ex delictis publicorũ iudiciorum infamem† sententia facit, non delictũ solum *l.infamem de pu.iud.* Quod si infamia præcederet damnationem, eadem ratione diceremus, eum qui infamis ipso facto esset, pariter a testimonio remoueri. Exemplo est ea mulier, quę corpore quæstum facit, aut fecit. Hæc n. testis prohibetur esse in *d.l.3.§ l.Iulia* Non exigitur damnatio, q̃a quæ quæstum facit aut fecit, hoc ipso infamis est, *l.palam §.pen.& vlt. de rit.nupt.* Non obstat *l.in test.ff.eod.* vbi scriptum est, testimonium non denuntiari ei, qui accusatus est, hoc enim in hanc sententiam accipiendum est, vt accusatus productus testis non cogatur testimonium dicere, ne testimonio alios offendat, & illorum odium in se conuertat: quod illi fraudi sit in suo reatu. Ceterum volens si testimonium dicit, ius non prohibet. In certitudinem testimonii diligenter hic locus notandus est, ex quo colligitur, non credi testib. de eo quod gestum est, nisi iis, qui dicant, se interfuisse & vidisse id, q̃ gerebaẽ. Quod nõ sic accipiẽdũ est, quasi semper testes dicere debeant, se vidisse, sed vt dicere debeant, se id quod gestum est, & de quo dicunt, sensu aliquo corporis percepisse, eo modo, quo id, de quo agitur, sensu percipi potest. Vtpote, cum debitor soluit creditori, hæc res percipitur visu, proinde dicere debebunt testes se vidisse, cum ille creditori solueret. Sed si interrogẽtur testes de eo, quod testator in suprema voluntate dixit, aut de eo, quod stipulator stipulatus est, aut promissor respondit, dicere debebunt se audiuisse, cum testator id diceret, aut stipulator vel promissor, quia sermo auditu percipitur, non visu. Ceterum summa huc redit, vt quidquid dicunt testes, dicunt se interfuisse ei, q̃ gestum est, & id de quo dicant, se certo corporis sensu percepisse, siue res visum desideret, siue auditum. Consentit cum hoc loco *§.si vero. Nou. de hered & Falcid.* Huc pertinet, quod in *§.nulli vero. Nou. de SS. Episc.* cauetur, vt testes dicant quæ nouerint. Non nouerunt autem certo, nisi ea, quæ sensu vsurparunt. Ex quo colligimus non esse recipiendum testimonium eorum, qui dicunt, se audiuisse ab aliis, cum de eo quæreretur, an quid factum esset. Eadem ex re colligimus, si agatur de re aliqua, quæ intelligentia & cognitione percipiatur, non autem corporis sensu, non esse idoneum testimonium, quidquid testes de eo dixerint: vt si in rei vindicatione quęratur, an actor sit dominus fundi, non est recipiendum testimonium illorum testium, qui dicunt, illum esse dominum, si nihil amplius caussæ reddiderint, cur sciant, eum esse dominum, & ideo interrogandi erunt, quomodo sciant. Quod si dicent, se scire, quia erat lapillus, quem in littore inuenerant, materiam fuisse ex qua speciem fecerint, locum in prædio eius alluuione accreuisse, tum fidem facient testes, quia incipient id dicere, quod sensu corporis perceperint. Quo facto consequentia iuris efficietur, illum esse dominum, de quo quæritur. Non obstat, quod obstetricibus & artificib. in arte sua consultis creditur de eo, quod dicunt sibi videri *l.1. de vent.insp.* Nam ii magis adhibentur vt iudices, q̃ vt testes. Vnde adhibentur, vt dicant, quid sibi videatur, nõ autem quid sit in re certo. Sed aduersatur *l.2.§. ante. ff de aq. plu. arcen. l.si arbiter. de probat.* quib. in locis scriptum est: Cum quæritur, an exstat memoria alicuius fossæ factæ, audiri testes non tantum, qui dicant, se vidisse, cum illa fossa fieret, sed etiam si dicant, se audisse eos, qui dicerent se interfuisse, cum fossa fieret, aut factam meminisse. Dicendum est, multum interesse quid quæratur in iudicio. Nam si quæritur, an aliquid factum sit, nunquam audiẽtur testes, nisi qui dicant, id ita factum esse, & se scire, quia interfuerint, & sensu aliquo corporis perceperint, quod dicunt. Quod si in iudicio quæritur, an aliqui audiuerint ab aliis, tum sine dubitatione admittentur testes, qui dicant se audiuisse ab aliis, & merito fidem facient, quia de eo quærebaẽ, an audiuissent. Hic autẽ auditus sensus est corporis. Atq; huic quæstioni locus tunc est, cum quæritur, an exstet memoria operis facti, vt declaratur *in d.l.2.§.antep.de aq.plu.ar.* & rursum an exstet memoria operis facti quæstio tunc locum habet, cũ ag ĩ de aqua pluuia arcenda in ea specie, quæ proponitur *in d.l.2. in §.antepenult.*

Ad Auth. Rogati.

Rogati, vt in testamentis, non fortuiti vel transeuntes veniant. Idem est si post solutionem rogati intersint confessioni creditoris, dicentis pecuniam sibi debitam solutam fuisse.

SVMMARIA.

1 *Debitor si sine scripto soluit, quod scripto cauerat, non aliter solutionem probare potest, quã quinque testibus.*
2 *Testes solutionem probantes oportet esse rogatos.*
3 *Testium numerus vbi non adiicitur, duo sufficiunt.*
4 *Confessio creditoris confitentis sibi pecuniam esse solutam, quid operetur, & an valeat? Et quomodo probanda sit?*
5 *Confessio debitoris confitentis se debere, q̃ vim habeat?*
6 *Confessio creditoris, qua sibi pecuniam solutã esse dicit, quomodo & quot testibus probanda.*
7 *Recipiendũ nihil est, quod in fraudem legis fit.*
8 *Prohibitum vna via admitti, alia admitti non debet.*
9 *Testes solutionẽ probantes, an rogatos esse oporteat.*
10 *Lex generaliter loquens, generaliter intelligenda.*
11 *Testis non rogatus, intelligitur testis ad fidem rei faciendam.*
12 *Testes in quib. speciebus. rogatos esse oporteat?*
13 *Testes in testamentis debent esse rogati.*
14 *Testamenta maxime obnoxia sunt falsitati.*
15 *Testes rogati requiruntur in solutionibus.*
16 *Testes rogati requiruntur in confessione creditoris, dicentis, sibi pecuniam esse solutam.*
17 *Testes rogati requiruntur in repudio.*
18 *Testes debet esse rogati in codicillis.*
19 *Testes rogati intelliguntur, qui adhibentur.*
20 *Testes debet esse rogati in confessione debitoris, confitentis, se alicui pecuniam debere.*
21 *Testes debẽt esse rogati in instrumento, contractu vel solutione de summa, quæ 5. aureos excedit.*
22 *Moneri quid?*

HÆC auth. duo adiicit, legi supiori. Nã primũ illic cauet, si debitor† sine scripto soluerit, quod

scripto

scripto cauerat, nō aliter solutionē ꝓbare posse, q̄ 5. testib. sed quinq; testes solum lex rēqrit, de rogatis nihil adiecit. Quo fiebat, vt secundum regulam veterem iuris, etiam rogati testes non sufficerent. *l. ad fidem ff. eo.* Hic igitur adiicitur, etiā testes eos in spe-
2 cie proposita, rogatos † esse oportere, ꝙ expressum est ex Nou. Iust. *de test. §. & licet.* Deinde *in l. superiore* quinq; testes exigūt, ibi solū, vbi debitor se soluisse dicit. Ex quo intelligit̄, si debitor dicat creditorē cōfessum esse, se pecuniā accepisse, ad hanc cōfessionē probandam, ordinarium & vsitatum numerum te-
3 stiū sufficere, nempe duorū. Idq; iuxta regulam veterem iuris, † vbi numerus testiū non adiicit̄, duo sufficiūt. *l. vbi num ff. eo.* Nihil aūt de hac cōfessione cautum est supiore lege. Proinde & hic adiicit̄, idē dicendum esse, si testes rogati interfuerint cōfessioni creditoris, dicentis, sibi pecuniam esse solutam. Idem sic accipere debem⁹, idem, ꝙ in l. supiore cautum est de probatione solutionis: cum debitor sine scripto dicit, se soluisse, ꝙ scripto cauerat, vt scilicet, quemadmodum eam solutionem probare non potest, nisi quinq; testib. sic nec confessionē creditoris, de qua dicim⁹, probare posse, nisi totidem testib. & iisdem rogatis. Nō intelligim⁹, vt vulgo, idem in hac confessione dicendū esse, quod pri⁹ in hac auth. dictū est, vt scil. in hac confessione probanda, testes rogati produci debeant: alioqui superflua essent illa verba, *si testes rogati intersint solutioni.* Perinde n. esset, atq; si dictum esset, rogati testes esse debent, si rogati intersint, quod est nugatorium. Ex hoc loco de cōfessione creditoris, qui cōfitet̄ sibi pecuniā esse solutā, idq; sine scripto, duo notanda sunt: quorum vnum pertinet ad vim hui⁹ cōfessionis, alterum ad
4 probationem. De vi hui⁹ confessionis † hoc notādū est, hāc confessionem valere & confitenti nocere: vt si debitor quoq; hanc confessionem probet, non minus absolui debeat, q̄ si doceret, se soluisse. Id ꝙ ex Nou. Iustin. meli⁹ intelligit̄, vbi Iustin. admittit hui⁹ confessionis probationem, dumodo probet̄ testib. quinq; & rogatis. Non obstat, quod dicit̄, confessos in iure, pro iudicatis haberi. *l. 1 ff. de confes. l. vnica inf. de confes.* vbi cum in iure adiicit̄, aperte non idem tribuit̄ extraiudiciali confessioni. Nam aliud est confessos ꝓ iudicatis haberi, aliud confessionem valere. Confessi non habēt̄ pro iudicatis, nisi in iure confessi: sed cum dicim⁹ haberi eos pro iudicatis significamus eos cōfessionē suā retractare non posse: quoniam post rem iudicatam nihil ampli⁹ q̄rit̄. *l. post rem. ff. de re iud.* Hic extraiudiciali confessioni non tribuit̄, sed non eo min⁹ confessio valet, verum hactenus valet, vt tamen admittat̄ probatio in contrarium, vt si creditor doceat, sibi pecuniam solutam non esse, confessio ei non noceat. Quinimo, intra 30. dies, ex quo creditor confessus est, potest creditor eā confessionem reuocare testato, potest ēt petere, quod sibi debet̄, a debitore. Et si debitor confessionem creditoris alleget, poterit creditor se tueri replicatione non numeratæ pecuniæ: dum id faciet intra 30. dies, vt bene Accursius sensit hoc loco *arg. l. in contract. §. 1. inf. de non numer. pec.* Non obstat etiam *l. 1. §. vlt. ff. de inter. in iur. fac.* vbi scriptum est, confessiones expressas apud iudices solumodo ad probationes sufficere. Nam hoc dictum est de confessionib. in iure expressis, non vt excluderentur confessiones extraiudiciales, sed vt excluderentur actiones interrogatoriæ, quæ olim ex confessionibus iis nascebantur. Ostendere enim vult Iurisconsultus, illis actionibus hodie locum non esse, sed solum eas confessiones ad probationes valere. Quam vim † habeat confessio debitoris, 5
confitentis se debere, alias dicet̄ opportunius *ad l. gener. infr. de non numerata pec.* Quod attinet ad probationem huius † confessionis, qua creditor 6
confitet̄, sibi pecuniā solutam esse, ex verbis huius authenticæ intelligimus, idem hic dicendum esse, quod in probatione solutionis, cum debitor, se soluisse dicit. Et ideo, si creditor confessus sit sine scripto, se pecuniam accepisse, quæ chirographo debitoris cauta erat: si de hac confessione erit controuersia, non poterit debitor eam probare nisi 5. testib. Hoc expressum non est in Nou. Iustiniani *in §. & licet.* vnde hoc fragmentum translatum est, sed ex verbis Constit. satis colligit̄. Nā Iustin. eo loco eodem numero habet, cū debitor dicit se soluisse, & cum creditor fatetur se pecuniam accepisse. Proinde de vtraq; specie idem ius statuendum est. *l. illud ff. ad l. Aquil. l. vlt. supr. de constit. pec.* Sed hæc huius sententiæ argumenta certa sunt. Nam l. superior exigit quinq; testes, cum debitor dicit, se soluisse, ꝙ scripto cauerat. At cum idem debitor dicit, creditorem confessum esse, sibi pecuniam esse solutam, nihil aliud dicit, quā se pecuniā soluisse, & ꝓbat ex confessione creditoris. Proinde ēt verbis lex superior ad hāc speciē pertinet. Est & hui⁹ rei hoc argumentum certissimum. Nā nihil † recipiendum est, ꝙ in fraudē legis fit. *l. non dubiū sup. de ll.* Fit aūt 7
fraus legi superiori: si in hac confessione creditoris probanda non exigim⁹ quinq; testes, quia facile dicturus est debitor, se pecuniam soluisse creditori, & ad hoc probandum facile dicet, creditorem esse confessum, vt deinde ad hanc confessionem probandam duos corruptos testes adhibeat, vt sic obliqua via consequatur, quod directa fieri prohibetur. Hoc igitur repudiandū, tanquam in fraudem legis superioris. Huc pertinet regula iuris, cū q d vna via fieri † prohibet̄, hoc alia via admitti nō 8
debere *c. cū q d vna ex. de reg. iur.* Quid si creditor confessus erit, se pecuniā accepisse, quæ sine scripto debebat̄? Licebit debitori hanc confessionem opponere creditori, & oppositam probare duobus testibus. Sed quæcunque confessio creditoris erit, in ea exigentur testes rogati, vt hoc expressum est apertius *in §. & licet. vnde hæc authent. sumta est in vers. hac autem.* Nec dicemus referre, vtrum debitum scripto interposito debeatur, an non. Nam *in dict. §. & licet vers. hac autem* nominatim Iustin. exigit rogatos testes, vbi debitor confitetur, sine scripto se aliquid debere, & in eadem caussa habet confessionem creditoris, qui confitetur sibi pecuniam solutam. Ergo & hoc de eo dictum est, qui sine scripto confitetur, quod sine scripto debebatur. Merito † autem in iis confessionibus tam de- 9
bitoris quam creditoris exiguntur a Iustiniano rogati testes: quoniā sæpe homines confitent̄ se aliqd debere, aut se aliquid accepisse, nō hoc animo, ꝙ serio id dicant, sed vt aliquid celēt de rebus suis. Proinde testes eiusmodi confessiones non recte probant, nisi intelligatur, eos qui sunt confessi, serio confessos esse: quod tunc intelligitur, cum ad confessionem rogati erant testes,

vt interessent, & aliquando testes essent, si de hac confessione quæreretur. Ergo in tribus caussis hic testes rogati exiguntur, citra controuersiam. Nam præter has duas species, quas comprehendimus, etiam hic testamenti enumerantur. Sed quoniam initio huius Auth. verba generalia sunt hæc: Rogati testes, vt in testamentis veniant, neque adiicitur, in hac aut illa caussa, quæsitum est, an post hanc constitutionem in omnibus caussis testes rogatos esse oporteat. De iure vetere non dubitatur, quo iure rogatos testes esse non oportuit, *l. ad fidem ff. eod.* Sed si aliud hac constitutione cautum est, ius vetus tollitur. Est enim nō solum posterior constitutio Iustiniani, sed etiam Nouella, cuius generis constitutiones, citra cōtrouersiam derogant Pādectis & Codici. De hac igitur constitutione quæritur, & prima fronte verba efficere videntur, in omnib. caussis testes rogatos esse oportere. Nā, vt dixi, hæc verba generalia sunt, nec quidquam adiicitur de caussis, vbi rogatos esse oporteat, quo fit, vt gene-
10 raliter † accipi lex debeat, vt multis locis testatum est. *l. item veniunt. §. petitam? vers. a quo ff. de pet. hered. l. de pretio ff. de publ. l. metu. aut §. animaduert. ff. q. metu. caussa.* Hanc sententiam maxime confirmant verba constitutionis Nouellæ, *in dict. §. & licet, vers. hac autem,* vbi hæc Iustinianus generaliter se repudiare dicit, fortuita hæc testimonia, tanquam vana. Et quod adiicit tanquam vana & inania, ratio est, quæ efficere videtur, in omnibus his testimoniis idem dicendū esse, quoniam eadem ratio ad omnia istiusmodi testimonia æque pertinere videtur, vt non omnino temere fuerit, q̄ pleriq; ex veteribus putauerint, ex iis locis, in omnib. caussis rogatos testes esse debere. Sed recte placuit, neq; hanc auth. neq; constitutionem Iustiniani sic accipiendam esse, sed tamen referre debere ad duas & tres species, de quib. in constitutione Iustiniani agitur, nempe, cum debitor se dicit soluisse, sine scripto, id q̄ scripto cauerat. Item cum dicit, *creditorem confessum esse, sibi pecuniam esse solutam.* Item cum aliquis debitor confessus est se pecuniam debere. Id vt ita esse intelligatur, aduersus generalitatem verborum his argumentis confirmare debemus. I. Hoc certū est, non intelligere Iustinianum in omnib. caussis testes rogatos esse debere. Nam in omnibus maleficiis fieri non potest, vt rogentur testes, qui producuntur de maleficio. Nam qui iniuriam accepit exempli gratia, non potest rogare testes ad futuram iniuriam, cum nesciret sibi iniuriam illatam iri. Eadēq; ceterorū maleficiorū ratio est. Item, si quis depositum dolo malo interuerterit, si in aliis contractib. debitor culpa rem amiserit, dici nō potest, creditorem absentem posse testes rogare ad eam rem, q̄ fieri ignorabat. Ergo ad has res exigere rogatos testes non tātū iniquum, sed etiam absurdū est. Proinde iis caussis Iustinianus non sensit. Quod si nō sensit in omnib. caussis rogatos testes esse debere, quærēdū est, in quib. caussis velit esse rogatos? Et nō potest intelligi de aliis caussis sentire, quam de his quas commemorat. Et sane de iis tantū eum sentire sequentia declarant: Cum enim dixisset, se repudiare fortuita testimonia tanquā vana, subiecit, *se nolle ea vlla ratione obtinere*, cū quis forte interueniens diceret, se audiuisse aliquē, qui diceret, sibi pecuniā solutam esse, aut se pecuniā debere. Quod cum ita
sit, tenenda est in hac re, regula vetus. Est autem hæc: Ad fidem † rei gestæ faciendæ, etiam non rogatus testis intelligitur, *l. ad fidem ff. eod.* Sensus 11
est, etiam qui rogatus non est, vt rei gerendæ interesset, intelligitur testis ad fidem rei gestæ faciendam, id est, testis eousque, vt fidem nihilominus rei gestæ faciat. Non aduersatur hæc auth. Nam ea regula & olim & nunc suas habet exceptiones: nūc plures, olim pauciores. Vulgo in hac auth. quatuor
species numerantur, in quib. rogatos † testes esse o- 12
porteat. Sunt autem hæ: Prima est, in testib. ius † ve- 13
tus est, testes rogatos esse debere. *l. heredes §. in testamentis. ff. qui test. fac. possunt.* Quod ius hic refertur, *& in Nou. de test. §. & licet. vers. neque igitur.* Hoc eo cōstitutum, vt occurreretur falsitatib. quibus maxime
obnoxia sunt † testamenta, vt testatur *l. vlt. inf. de fi-* 14
deicom. Secunda † species est solutio ea, de qua agi- 15
tur *in l. testium supr.* cum debitor sine scripto dicit, se soluisse, quod scripto interposito debebat: de qua
in hac auth. Tertia † species est confessio creditoris 16
dicentis, sibi pecuniam esse solutam, ita vt nihil intersit, vtrum ea pecunia debita scripto fuerit, an si-
ne scripto, *vt supra exposuimus.* Quarta species est † 17
repudium, quod intellectum est ex verbis. *l. nullum ff. de repud.* Illic enim scriptum est, nullum repudium ratum esse, nisi quinq; testibus adhibitis. Adhibiti testes sunt iidem, qui & rogati, vt intelligitur ex *d. l. quæ her. §. in test.* Atque hæ quatuor species tantum cognitæ sunt vulgo, in quib. oporteat testes esse rogatos: sed tres adiicere debemus, vt efficiantur VII. Quinta igitur † species est codicillorum, de 18
quibus ita cautum est in *l. vlt. in fi. inf. de codicill.* In codicillis quinq; testis adhiberi debent. Iam dixi adhibitos testes † intelligi rogatos. *ex d. l. heredes. §. in testam.* Hoc alio argumento receptum est, in repudiis testes debere esse rogatos. Nam vt dixi *l. nullum ff. de repud.* nihil amplius quam adhibitos testes exigit. Non obstat, q̄ in ead. L. dicit: *in codicillis adhiberi debere testes, qui vel rogati vel fortuito venerint.* Nam eos, qui fortuito venerint, sic accipere debem* esse idoneos, si ab initio fortuito venerint, sed postea moniti sint, se ad codicillos adhiberi, idq; sequētib. verbis non significatur tantum, sed exprimitur. Subiicitur enim, *omnes qui veniūt*, adhiberi debere, non adhibentur, nisi rogati, *vt iam diximus.* Itaq; illis verbis idipsum exprimitur, quod est *in d. l. heredes §. in testam.* vt scil. videantur testes rogati esse, nihil interesse, vtrum iam a principio rogentur ad codicillos vel testamentum: an vero a principio fortuito interuenerint, vel alterius rei caussa, deinde moniti, adhibiti sint ad codicillos. Ceterum semper eos adhiberi oportet, id est, rogari. Sexta species, est confessio † debitoris confitentis se pecuniam alicui
debere. Nam & hæc confessio admittitur *in Nouell.* 19
de test. §. & licet. vers. hac autem Sed hac lege, vt ad hanc confessionem probandam testes rogatos produci oporteat. Quam speciem prætermissam esse ab eo, qui hanc authenticam trāstulit, miror, cū hæc auth. sit ex eo loco sumta, vbi tamen non minus cōfessio debitoris, q̄ creditoris recensetur. Septima
species est, instrumentum vel contractus, vel solutionis, de summa quæ L. libras auri excedit. Ad 20
hoc instrumentum testes tres adhiberi debent, iidemq; rogati. Id colligitur ex *l. vlt. supr. si cert. pet.* Nam illic non solū tres testes exigunt, sed hoc amplius

plius

plius,vt ipsi subscribant instrumento.Non possunt subscribere,nisi subscribāt,vel certe, nisi prius moniti,q d illic agatur,vt subscribant rei cognitę.Neq; .n.incogn.ita subscriptione sua approbarent. Hoc
20 autem† monere,nihil aliud est,quam rogare testem. *d.l heredes.§.in testamentis.* Rogati testes sunt, non tantum qui ab initio rogantur,vt ad rem gerendam adsint,sed etiam hi, qui cum alia de caussa interuenissent, moniti sunt, qua de re ageretur, & tum rogati,vt testes esse vellent. Definitio est *d. l.heredes.§. in testamentis.qui test.fac.possunt.*

Ad L. Siquando. Penult.

Si quando inuitos testes in pecuniariis caussis ex nostra lege trahere maluerit, si quidem sua sponte fideiussionem suæ personæ sine damno præstare velint, hoc fieri: sin autem noluerint, non carcerali custodia detrudi, sed sacramento eos committi censemus. Si enim pro toto litis certamine, iuriiurando testium credendum esse putauerint, hi qui eos produxerint: multo magis præsentiam suam testibus sacramento eorum credere debent. Sed cum minime oporteat testes in huiusmodi casibus protelari, & pro alienis commodis suas inuenire difficultates: disponimus non amplius testes obseruare compelli iudicio, postquam fuerint admoniti nisi tantum quindecim dies: intra quos, iudices prouideant quatenus cognitionem suscipiant, in qua testes necessarii visi fuerint: vt omnino licentia eis concedatur, & alterutra parte cessante, & minime eos obseruare volente, si per exsecutores admoniti venire noluerint, testes accipere, & alterutra parte præsente, quæ eos introducit, eorum testimonia capere. His autem diebus effluentibus, liceat quidem testibus discedere a iudice, nullam habente licentiam eos postquam abfuerint, iterum retrahere: ipsum autem iudicem, si per eum steterit quo minus testimoniū præstetur, parti læsæ omnem iacturā pro huiusmodi caussa illatam, ex suis facultatibus resarcire disponimus.

SVMMARIA.

1 *Testes a iudice interrogari oportet.*
2 *Testes sponte venientes nihilominus probant.*
3 *Testes si post denuntiationem non veniant, euocandi sunt per apparitores.*
4 *Testes an inuiti venire & testimonium dicere cogantur?*
5 *Testes, an litigator inuitus trahere possit?*
6 *Promittens se iudicio soluturum, si ad iudicium non adfuerit, quia ad testimonium dicendum desideratus esset, datur illi exceptio aduersus promissorem.*
7 *Testimonium inuiti qui dicere non cogantur?*
8 *Persona testis quando excusationem tribuat?*
9 *Cognati, aduersus cognatum testimonium dicere non coguntur.*
10 *Personæ quæ aduersus alios testimonium dicere nō cogantur?*
11 *Valetudinarii & qui morbo impediuntur, an venire & testimonium dicere cogantur?*
12 *Ratione legis cessante, legi & eius beneficio locus non est.*
13 *Milites ad testimonia non euocandi sunt, ne a signis auocentur.*
14 *Testes vocati si non veniant, quo pacto cogendi sint a iudice?*
15 *Testes quomodo retineri possint. Et quid si iurare nolunt?*
16 *Testes intra quod tempus interrogari debeant?*
17 *Testes interrogandi sunt alterutra parte præsente. Et quæ pars esse debeat.*
18 *Præsentia in partibus quomodo intelligatur?*
19 *Testimonia, quando dicantur esse?*
20 *Præsens quis sit?*
21 *Quintilianus quo tempore vixerit?*
22 *Præsentia partium quare necessaria sit in testibus examinandis.*
23 *Articuli interrogatorii quid?*
24 *Verbum, quæstio, quomodo interpretetur.*
25 *Potestas interrogandi quid?*
26 *Partes quomodo præsentes esse debeant.*
27 *Testes alios producere volens, non debet interesse testimoniorum dictioni.*
28 *Litigatores quando non prohibeantur interesse testium dictioni.*
29 *Lex in vnum casum quid prohibens, in alterum concedere intelligitur.*
30 *Secretum iudicis quem excludat?*

HVius l.duo sunt capita. Vnum de necessitate te-
stimonii dicendi, seu, veniendi manendiue, ad
testimonium dicendum,cum vocatus fueris. Alte-
rum de officio iudicis in testibus interrogādis,cum
ad testimonium dicēdum venerint. De necessitate
testimonii dicendi, hæc quæstio est: Testes † a iudi- 1
ce interrogari oportet,vt docuimus ad *leg. 3. supra.*
Non interrogabuntur a iudice,nisi venerint. Et si
sponte † venerint,producti a litigantibus bene est: 2
nihilominus fidem faciunt, & quæstio omnis tolli-
tur de illis cogendis, de quo diximus ad *l. libertorū.*
supra hoc tit. Quod si non veniant,cum iis † denun- 3
tiatum erit,iudicis officium est,vt euocandos curet
per apparitores,vt intelligimus ex *l.3. §.penul.ff.eod.*
Hinc ergo quæstio, quam diximus. Si vocati non
veniant,an sit impune, seu, an inuiti † venire & te- 4
stimonium dicere cogantur? Placuit testes inuitos
cogi ad veniendum & testimonium dicendum? Id
obscure significatur *in hac l. in princ.* vbi hæc verba
sunt: *Si quis inuitos testes trahere maluerit, ab iis tan-*
tum iusiurand. [illegible] esse exigendum, vt maneant, donec
testimonium [illegible] int. Sed post hæc verba adhuc du-
bitari potest,a[illegible] quamuis† litigator velit,inuitos te- 5
stes trahere,po[illegible]t? Sed ius vetus est, testes inuitos
non solum testimonium cogi dicere, si præsentes
sint,& interrogentur,sed etiam si absint,& denun-
tietur eis testimonium, eos ad testimonium dicen-
dum venire debere: non tantum in criminalibus
caussis, in quibus de rebus grauioribus agitur, de
quibus aperte constitutum est *in Nou.de testib.§. &*
quoniam. in fin. sed ēt in pecuniariis caussis quibus-
cūq; etiam si de rebus leuissimis agatur, *vt hac l. de-*
calratur in pr.&c. Huius iuris argumenta certa hæc
sunt:Primum,quod si quis olim promisisset,se † iu- 6
dicio soluturum,& is ad iudicium nō adfuisset,quia
ad testimonium dicendum desideratus esset,placuit
illi aduersus promissionem exceptionem dari. *l.2.§.*
si quis municip.ff.si quis cautio. Ergo necessaria hæc
caussa est, ad testimonium dicendum venire, cum
vocatus fueris. Nam necessariæ solum caussæ,non
veniendi & sistendi iudicio, tribuūt eiusmodi exce-
ptionem,quam diximus. *dict.l.2. §.si quis ind.& §.§.*
seqq ff.si quis cautionib. Item, si quis testimonii di-
cēdi caussa absit, & per id tempus aliquid admittat,
placet eum in integrum restitui posse, necessaria i-

gitur hæc absentia est: quia non nisi necessaria ab-
sentia, tribuit in integrum restitutionem maiorib.
Horum vtrumq; positum est, *in l. sed si per prætorem.*
§. vlt ff. ex qb. caussis maiores. Postremo huius neces-
sitatis certissimum est argumentum, quod quidam
7 sunt, quib. nominatim hoc tribuitur, ne inuiti † te-
stimonium dicant, aut testimonii dicendi cã, vocati
veniant. *l. inuiti. §. 1. & 2. ff. eod.* Quod ex multis per-
sonis vnius generis, quibusdam nominatim tribui-
tur, hoc ceteris ademtum intelligitur, alioquin fru-
stra quędam personę enumerarentur, quib. hoc tri-
butum lex vellet. argum. *in l. cum prætor. in prin. ff. de*
iud. & l. ex eo. ff. de testib. Sed tamen hanc necessita-
tem quædam res remittunt, numero 4. interdum
longum iter, per quod euocantur testes: interdum
psona ipsa testis, interdum culpa producentis, non-
nunquam longior mora, quã traxerint testes, dum
exspectant, vt testimonium dicant. Iter longum ex-
cusationem tribuit, sed interdum, de quo ita scri-
ptum est *in l. 3. §. penult. ff. eod.* testes non temere per
longum iter euocandos esse. Sed cum adiicitur, *non*
temere, significatur, interdum etiam per longum i-
ter posse eos euocari. Itaque hic quæretur, quando
possint, quando non possint. De quo ita statuen-
dum est. Si agitur de caussa pecuniaria, & nulla con-
suetudo in eo loco, vbi agitur, facit, vt per longum
iter testes euocentur: nunquam per longum iter
euocandi sunt: sed hæ sunt conditiones, si de pe-
cuniaria caussa agatur. Nam in criminalibus caussis,
placet omnimodo testes ad iudicem venire debe-
re, vt coram ab eo interrogentur: quodcunque sit
iter, per quod euocẽtur. Quod constitutum *in Nou.*
de testib. §. & quoniam. in fin. addita ratione: Quia
in iis caussis de grauioribus rebus agitur, vt perma-
gni referat, iudicem nosse, qua fide, & constantia te-
stes testimonium dicant. Deinde hæc conditio et-
iam est, si nulla consuetudo contraria in eo territo-
rio obtineat. Nam si sæpius ante euocati sint testes
per longum iter, iudex hunc morem seruabit. *d. l. 3.*
§. vlt. ff. eod. Cum autem testes longe absunt, & per
longum iter euocandi non sunt, quid fiet? Respon-
detur. Id quod constitutum est, *in l. [illegible] iudices infra.*
8 *prox. t.* vbi dicetur. Persona † q[illegible] te testis inter-
dum excusationem tribuit. Sunt autem quidam te-
stes, quibus in totum tribuitur, ne testimonium di-
cere cogantur, quidam non vt cogantur dicere te-
stimonium, sed vt si absint, non cogantur vocati
venire. In totum testimonium dicere non cogun-
9 tur, cognati aduersus cognatos, dummodo † non
10 sint inferiores sobrino natis, *l. 4. ff. eod.* Item † affi-
nis aduersus affinem, vt socer aduersus generum,
gener aduersus socerum, & similes. *d. l. 4. de testibus.*
Item libertus aduersus patronum, & eos, qui patro-
num sanguine attingunt, nec patronus aduersus li-
bertum. Libertus aduersus patronum ob hono-
rem & reuerentiam, quam patrono debet: patro-
nus aduersus libertum, propter caritatem & vo-
luntatem & iudicium inter eos susceptum. In eo-
dem numero sunt, qui iudicio publico reus est, i-
tem minores 25. annis. Sic enim interpretor, quod
dicitur *in l. inuiti. 19. ff. eod.* Iis personis testimonium
denuntiari non posse, seu in testimonium eos cita-
ri non posse. Reus iudicio publico, ideo non cogi-
tur dicere aduersus quenquam ex ciuibus, ne testi-
monio suo conuertat in se odia ciuium, quorum fa-
uore in reatu suo indiget. Minores 25. annis non
prohibentur testimonium dicere si velint, alioqui
male prohiberentur solum pupilli, *in l. 3. §. lege Iu-*
lia. ff. eod. sed minores inuiti non coguntur. Possunt
enim obtendere ætatis & iudicii excusationem, vt
dicant, se per ætatem bene de re gesta cognoscere
non potuisse. Posterioris generis sunt, qui aut pro-
pter iustas caussas venire non possunt, aut propter
necessariam absentiam, aut operam publicam, auo-
cari non debent. Non possunt venire iustis de caus-
sis impediti, senes, † valetudinarii, qui morbo im- 11
pediuntur, & hi quibus venire non licet, *vt est in l.*
inuiti. 9. ff. eod. Quibus verbis contineri intelligi-
mus eos, quibus non licet venire, vel propter tem-
pestatem, vel quia exercitu hostium impediuntur,
vel impediuntur niuibus aut flumine, aut alia diffi-
cultate ingruente, item qui in vinculis aut custodia
publica detinentur, quibus per rerum naturam ad-
esse non licet. Non debent autẽ euocari hi, qui mu-
nere aut officio aliquo publico funguntur, a quo si-
ne fraude Reipub. auocari non possunt, vt sunt qui
legatione funguntur, magistratus, milites, publica-
ni, qui aliquid exercitui præbendum conduxerunt,
vt annonam, vt calceos, vt arma. In hoc numero et-
iam habentur ex constitutionibus episcopi, non so-
lum propter dignitatem, sed etiam & maxime pro-
pter muneris obeundi necessitatem. *§. nulli vero.*
Nou. de SS. Episcop. Eodem in numero sunt, qui ab-
sunt non detrectandi testimonii caussa, id est, qui
cum ad testimonium dicendum euocati essent, iue-
runt, ne testimonium detrectarent, qui enumeran-
tur *in l. inuiti. 19. ff. eo.* Hanc posteriorẽ caussam ab-
sentiæ supra necessariam esse ostendimus, & etiam
nunc in eo versamur, vt necessariã esse ostẽdamus.
Sed quæritur, an recte hoc posterius genus a priori
distinguamus. i. an ii, quos in hoc posteriore genere
posuimus, solum non cogantur venire. Ceterum si
iudex ad eos miserit aliq̃, q eos domi interrogaret,
an cogãtur testimoniũ dicere. Verba *l. inuiti. prima*
& secunda. efficere videntur, non recte istos a nobis
a prioribus distingui. Nam & istos posteriores non
cogi testimonium dicere. Sic. n. verba sunt l[illegible]gis *in-*
uiti testimonium non dicunt, qui sequuntur. Nos autẽ
statuere debemus, istos omnes, quib. hoc tribuitur,
ne testimoniũ dicant vel quod venire non possunt,
vel quod sine fraude auocari nõ debent, omnes in-
quam istos, esse in hac caussa, vt testimonii dicendi
caussa venire non cogantur, sed si ad eos mittatur,
nõ possint detrectare, quo minus testimonium di-
cant. Huius sententiæ hæc argumenta sunt. Primũ,
quia quod istis tribuitur, eius tribuendi hæc ratio
est, ne auocentur, aut ne molestia afficiantur, aut
quia venire etiam non possunt. Hæc ratio omnis
cessat, si ad eos eatur. Proinde † ratione cessante, le- 12
gi & beneficio locus non erit. *l. de eo. iuncta l. seq. ff. de*
indic. l. in omnibus obseruatur. ff. de reg. iur. Præterea
argumento sunt milites, qui ideo † dicuntur euo- 13
candi non esse, ne a signis auocentur. *leg. 3. §. vlt. ff.*
eo. At non auocantur a signis, si ad eos itur, recipi-
endi testimonii caussa. Proinde etiam testimonium
dicere coguntur. Est argumentum. *d. l. de eo & l. seq.*
ff. de indic. Postremo argumento certissimo sunt e-
piscopi, qui cum testimonii dicendi caussa euocari
non possint, tamen si ad eos eatur, testimonium de-
trectare non possunt. *d. §. nulli vero. Nou. de sanctiss.*
episc.

episc. Ergo quod *in l. inuiti. 1. & 2.* dicitur, istos, quos in posteriore genere recensuimus inuitos testimonium non dicere, sic accipere debemus, inuitos nō dicere, vt ceteri inuiti testimoniū dicunt. Nō enim citati venire coguntur, vt ceteri, sed nihilominus, si ad eos eatur, nulla ratio patitur, vt testimonium detrectent. Culpa producentis testimonii excusationem præstat, si testibus sumtus non suppeditentur ad iter necessarii, quę caussa nascitur ex *l. quoniā. sup. h. t.* Meminisse enim debemus, sic testib. imponi necessitatem testimonii dicendi, vt tñ simul iis prospiciatur, ne cogantur de suo sumtus itineris facere, ne dāno pecuniario afficiātur. Iubentur igitur ea lege; quoniam ii, qui eos producunt, sumtus competentes venturis suppeditare, nec tm̄ venturis præstare debent, sed etiam manentibus, cum venerint testimonii dicendi caussa. *l. 3. §. Gabinio ff. eo.* Ex quo recte colligimus *ad d. l. quoniā.* si is, qui producit, sumtus non suppeditaret, merito etiam hoc ei denegari, ne testes testimonium dicerent, aut testimonii cā venirent. Longior mora eandē excusationē tribuit ex hac lege. Nam si testes, cum venissent testimonii caussa, intra 15. dies interrogati non sint, fit eis h. l. potestas discedendi, eo pacto, vt nec iterum inuiti euocari possint. Extra has personas, atq; has caussas, q̄ necessitatem testimonii dicendi remittunt, manet illa necessitas dicendi, quam posuimus, vt quisquis ad testimonium desideratꝰ erit, is venire debeat ad iudicem, a quo vocatus est, & cum venerit, testimonium dicere. Quæ tamen necessitas ad ceteros testes pertinet, non ēt similiter ad testes testamentarios, qui vocati sunt, vt signa sua recognoscerent. Nam si hi absunt, ad eos mittetur testamentum, vt domi signa sua recognoscant. *l. sed si quis. ff. quemad. test. aper.* Hoc istorum testium proprium est, quia proprie testes non sunt, cum de recognoscendis ipsorum signis agitur. Hi enim magis de re sua testimonium dicunt, quam de aliena. Deinde hic superuacua est præsentia iudicis, quoniam præsentia iudicis in ceteris interrogationib. ideo exigitur legibus, vt iudex ex vultu, ex oratione, ex constantia, aut titubatione testis cognoscere possit, quanta sit fides testi adhibenda. Quæ res superuacuæ sunt in recognitione signi, quod vno verbo vel agnosci vel negari potest. Videtur tamen hæc necessitas negari *in l. post legatū. §. his vero. ff. de his, quæ vt indignis cōferuntur.* vbi ita scriptum est: *His, qui intentionem accusatoris testimonio suo adiuuerunt, legati actionem denegari, vt indignis.* Propone hoc modo: Testator legauit fundum Titio. Testator defunctus accusatur peculatus, aut repetūdarum, aut de residuis, aut læsæ maiestatis, quæ omnia iudicia etiam post mortem exerceri possunt. *l. vlt. ff. ad l. Iul. Mai. l. vlt. ff. ad l. Iul. pecul.* In hoc iudicio Titius legatarius citatus testis, testimonium dixit pro accusatore. Superioribus verbis hoc exprimitur, fundi legati actionē Titio denegari, vt qui sit indignus legatum a defuncto accipere, quem testimonio suo lædere non dubitauit. Huic sententiæ consequēs videtur, nō habuisse Titium necesse testimonium dicere. Nam si necessitate coactus esset, legatum non amitteret, vt diserte traditur *in ead. l. post legatū. §. aduocatum?* Respondetur. Testimonium dicere necesse est, veruntamen non semper. Nam iusta de caussa detrectari testimonium potest, vt accidit, si quis vocetur, vt testimonium dicat, aduersus parentem, aduersus cognatum, aduersus adfinem libertus aduersus patronum. *l. 4. ff. de testib. de quo supra diximus.* Eadem caussa excusari intelligitur legatarius, ne testimonium aduersus defunctum dicat, a quo legatum accepit. Huius enim caussa similis est liberto, qui ideo patronum testimonio lędere non debet, quia beneficiū libertatis ab eo accepit: & beneficium atq; honos magnus est in legato. Proinde ex sententia eius l. idem legatario tribuendum est, ne aduersus testatorem suum, testimonium dicere cogatur. Proinde si dixerit, merito legatum ei auferetur, vt qui dixerit, cum necesse non haberet, si modo excusatione legati relicti apud iudicem vteretur. Itaque hunc quoq; recte numerabimus inter eas personas, quas excusari diximus, ne testimonium dicerent. Quid tamen, si hic legatarius ad testimonium euocatus dixerit, sibi legatum relictum esse ab eo, qui accusatur, & petierit, ne cogeretur testimonium dicere, verumtamē iudex non audierit, sed contemta eius postulatione, coegerit eum testimonium dicere, an legatum amittet? Negabimus. Neq; obstabit §. *de iis vero. l. post legatum.* Nam illic denegatur actio illis, qui adiuuerunt intentionem accusatoris. Adiuuare est animi & destinationis. Est enim adiuuare opem ferre, quod non fit, nisi animo & destinatione, vt iuues. Hæc destinatio non est in eo, qui deprecatus testimonii dictionem nihilominus inuitus cogitur testimonium dicere. Rata igitur hæc sententia est, *Eos quibus nominatim necessitas veniendi & testimonii dicendi non remittitur, necesse habere, cum euocati sunt, venire & testimonium dicere.* Quid si vocati † non veniant? Cogendi sunt a iudice. Co- 14
gendi ratio est, vt trahantur, quo verbo hæc constitutio vtitur in principio, eoque significatur, si testes non veniant, eos vi duci posse. Sed & præter hanc rationem cogendi hæc solemnis est & vsitata, vt a iudice coerceantur, vt pœna deterriti veniant & testimonium dicant. *l. 3. §. exhibere. ff. de tabul. exhib.* Coercitio posita est in remediis magistratus, comparatis ad cogendos nec obedientes ciues. Sunt autem hæc remedia notanda, pignora capere ab eo, qui non paret, & si pergat non parere, distrahere, aut nec obedienti mulctam dicere. *l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de ventre inspic.* Quæ necessitas est ab initio veniendi, vt testis vocatus veniat, testimonium dicat, eadem est necessitas manendi, cum testis venerit, donec sit interrogatus, de qua necessitate *h. l.* præcipue cauetur. Sed quoniam fieri potest, vt qui testes venerunt, statim discedant, nisi retineantur, quæsitum est, Quomodo † retineri possint? Et 15
hoc cautum est, non esse eos detinēdos carceris custodia, sed nec fideiussores ab iis exigendos esse, qui spondeāt eorum nomine: satis est, si iurent se mansuros, donec interrogati testimonium dicant. Nam quorum testimonio litigator totam litem committit in testimonio, multo magis hāc mansionem eius iuriiurando committere debet. Quid si testes † ne 16
iurare quidem velint? Respond. Cum carceris custodia hac lege repudietur, si testis aut fideiussorem det, aut iuret se mansurum, his duobus posterioribus detractis relinquitur custodia, qua detineri possint ex hac lege. Sed ne hæc mansio sit longior, & procedat non sine magna iniuria testium, hic adiectum est, non debere eos manere amplius,

quam 15. dies, quibus exactis, licet illis ita discedere,
vt nec postea vocati venire cogantur. Hęc de necessitate testimonii dicendi, quod prius caput huius l.
esse diximus. De officio iudicis in testibus interrogandis duo complectitur hęc constitutio. Primum,
intra quod tempus interrogari testes debeant. Secundum. *Quibus præsentibus.* In tempore iubet testes in-
16 terrogari † ad summum intra 15. dies. Quod nisi fiat, facit potestatem testibus abeundi, ea lege, vt iterum vocati venire non cogantur. Hæc pars nominatim constituitur in caussis pecuniariis, vt declarat initium legis. Vnde quæsitum est, an idem seruandum sit in caussis criminalibus? Et recte placet, non idem seruandum, sed quoties iudici expedire videbitur, vt testes adsint, & coram interrogentur: testes vocari recte posse, quoniam publice expedit, delicta nocentium nota esse, aut innocentes absolui. *l. eum qui voc. ff. de iniur. l. absentem. ff. de publ. iud.* Horum autem neutrum recte fieri potest, nisi iudex corā testes interrogat, propter eas caussas, quas exposuimus *ad l. 3. supra.* quæ intelliguntur *ex leg. de minore. §. penult. ff. de quæstori.* Quid ergo in caussa pecuniaria, si culpa iudicis factum sit, vt intra præstitutum tempus testes non interrogarentur, & testes decesserint, an non licebit postea eosdem testes interrogare? Respondetur. Constitutio non vetat interrogari, sed vetat cogi, ne veniant ad iudicem, proinde interrogari poterunt, sed missis ad eos iis per quos interrogentur. Quam ad rem, si qui sumtus faciendi sunt, aut etiamsi propter testes non interrogatos caussa omissa sit, placet hac lege totum id damnum a iudice parti læsæ sarciendum esse. Quæritur qua actione? Recte reprehenditur Accursius, qui putauit actionem in factum dari, de qua est *in l. vlt. ff. de extraord. cogn. & in princ. tit. de oblig. infra ex quasi delicto in Instit.* Nam illic actio datur aduersus iudicem, qui male iudicauit, de quo iudice hic non agitur. Restat igitur, vt sit condictio ex lege, in hanc rem constituta. Cui condictioni quoties locus est, toties noua lege actio aliqua introducta est: neque adiectum est quo nomine appellaretur. *l. vnica. ff. de cond. ex lege.* De præsentia personarum necessariarum ita cautum est, *h. l.* Testes interro-
17 gandos † esse, vtraque parte præsente, si modo vtraque adest, & vult interesse interrogationi. Quod si vna pars adest, placet, interrogandos esse testes saltem altera parte præsente. In quo notandum est, quid exigat constitutio in parte præsente & in parte absente. De parte præsente notandum est, nihil interesse, vtra pars præcessit, vtrum ea, pro qua testes producuntur, an ea, aduersus quam producuntur. Vel. Nihil interesse, vtrum sit actor an reus. Ait enim constitutio, *Testes interrogandos alterutra parte præsente.* Solum hoc exigitur, *vt ea pars præsens sit, quæ testes introducit,* vt verba sunt legis. Quibus verbis apparet, significari eam partem, non quæ testes producit, sed quæ petit, vt testes producti interrogentur, & introducantur ad iudicem interrogationis caussa. De absente parte constitutio hoc exigit, vt prius illa admoneatur per apparitorem, vt adsit si velit. Vnde intelligimus, vna tantum parte præsente testes interrogari non posse, si altera absit, nec sit prius vocata. Tunc solum interrogari posse testes, cum vna pars præsens est, altera abest per contumaciam & neglectum, cum prius ei denuntiatum esset, vt adesset. Cum exigitur, vt testes interrogentur, alterutra saltem parte præsente, satis significatur, vtraq; parte absente testes a iudice interrogari nō posse, quamuis iudex ambas partes ad audiendū testimonium vocauerit. Idem ius placuit in sententia ferenda. *tot. titul. infr. quando vel quomodo iudex.* Interim hoc diserte constituitur, iudicem debere testimonia capere, vt vtraq; parte præsente, si adsit, vel præsente alterutra, si altera absit per neglectum.
Quæsitum est, quam † præsentiam & quibus in re- 18
bus ius exigat? Vtrum sic præsentiam partium exigat, vt tantum satis sit, partes interesse, dum iudex testes, & testium iusiurandum recipit, vt deinde partes discedant? An vero opus sit, partes præsentes esse etiam tum, cum testes interrogantur, & testimonium dicunt? Vulgo recepta est hæc sententia: partes præsentes esse non debere, cum testes testimonium dicant. Neque enim testimonia debere partibus esse cognita, priusquam testimonia publicentur, id est, edantur a iudice testibus, vt publice nota fiant. Itaque quod *h. l.* & similibus locis exigitur, vt iudex testimonia recipiat, pręsentibus partibus aut alterutra parte: sic accipi debere, vt recipere debeat partibus præsentibus iusiurandum testium, ad futurum testimonium dicendum. Huic sententiæ caussam præbuit authentica *at qui semel. supra de probat.* & Nouell. *Iustiniani, de testib. § quia vero.* vnde eā authentica translata est. Nam illic diserte cautum est, si quis ex litigatoribus etiam semel testes produxerit, & testificata cognouerit, eum amplius alios testes producere non posse. Mouit etiam eos *l. nullum. supra h. t.* vbi in testibus interrogandis nominatur *secretum iudicis.* Addunt etiam nonnulli *exemplum Danielis*, quod secutus est in caussa Susannę, in interrogandis testibus. Adiiciunt ad extremum hanc sententiam, *Consuetudine recepta obseruari debere.* Sed hæc sententia neque iure ciuili, neque Pontificio, neque vlla æquitatis ratione defendi potest. Quinimo contraria iis rebus omnibus, ita probatur, vt infirmari non possit: secundū quam ita statuendum est, *Testes a iudice interrogari debere, partibus præsentibus vel alterutra parte, quæ testes introducit.* Quod si testimoniū præsente actore aut reo sub iureiurando dictum non erit, nullam interrogationem & nullam sententiam fore. Probatur hæc sententia primum *h. tit.* Ita vt etiam verbis expressa sit. Non enim iubet lex iusiurandum testium recipi præsente parte, sed recipi testimonia. Iusiurandum non est testimonium. Tunc testimo-
nia † sunt, cum interrogati testes testimonium di- 19
cunt, proinde tum præsentes partes esse debent, &
ideo testimonia audire & intelligere, † quia non est 20
præsens, nisi qui audit & intelligit. *l. coram. 209. l. apud Labeonem. vlt. ff. de verb. sign.* Probatur idem *in l. iudices. 18. infra. de fid. instrum. &c.* vbi placet depositiones fieri debere sub vtriusque partis præsentia. Tertio etiam expressa est hæc sententia *in Nou. de testib: §. vlt.* vbi Iustinianus vult, partes adesse cum testes interrogantur, & testimonia audire. His enim verbis vtitur, *δεῖ παραγίνεσθαι καὶ ἀκοῦσαι τῶν μαρτυριῶν*, Et dicit, verbo necessitatis. Oportet vt intersint & audiant testimonia. Et vt intelligamus, hoc sentire Iustinianum in iis omnibus locis, quos citauimus, nempe partes interesse debere, non tantum cum recipitur testium testimonium, sed etiam tum, cum testimo-

testimonium dicunt, hæc testimonia audire: hoc ius non primum a Iustiniano natum est, sed ius est vetus & translatitium, omnibus temporibus obseruatum in iudiciis apud Romanos. Id declarant præcepta Rhetorum, quæ sunt de testib. interrogandis a reo aut patronis caussarum, deq; arte qua vti deberent in testibus interrogandis. Exstant hæc præcepta passim apud alios, maxime apud Quintil. *lib. 5. C de testib.* Vixit † autẽ Quintilianus sub Domitiano. Et neq; ideo hæc testimonia repudiet, quia nõ sint testimonia iuris auctorũ, huius iuris certissimũ vestigium atque adeo expressum exstat *in l. si postulauerit. 27. §. quæstioni ff. ad l. Iul. de adult. &c.* vbi nominatim quæstioni, quæ habetur de seruis, iubetur interesse reus, reaue, & patroni, fitque illis etiã potestas interrogandi. Quæstio autem habetur de seruis, vt interrogentur, & interrogantur vt testimonium dicant, quod interdum fieri posse dixi *ad l. seruos. supr.* Hæc sententia vti iure ciuili & vetere & nouo, bene & aperte constituta est: Ita non minus aperte constituta *in Can. in primis vers. deinde caussarum. 2. quæst. 1.* vbi hæc verba sunt: *Iudicem in sententia ferenda in primis spectare debere, an præsente eo, qui accusatus est, testimonium sub iureiurando dictum sit.* Quibus verbis aperte duo exiguntur: Primum vt testimonium dictum sit, deinde vt dictum sit sub iureiurando, vtrumque præsente reo. Hæc sententia vt vtroq; iure dilucide probatur, ita manifestam æquitatem habet: quoniam nullo modo conuenit in iudicio exercendo conueniri. Ideo enim opus
22 est, vt † testes interrogentur, & testimonium dicant, p̃sente actore & reo, quia nõ poterunt (testes) de re respondere, nisi interrogati. Non possunt autẽ interrogari recte, nisi a partibus, quæ sciunt, de quib. rebus testes interrogari velint. Nihil ad rem pertinet, quod actor potest libello complecti articulos
23 interrogatorios, † vt vulgo loquunt̃, id est, capita de his rebus, de quibus testes velit interrogari. Nam multa initio effugere possunt, quæ postea, dum interrogantur testes, in mentem venient, quæ iudici possint suggerere. Et si de reo quæritur, iniuste exigatur, vt prius complectatur istiusmodi articulos, quos det iudici. Non enim potest reus statuere, de quibus rebus velit testes interrogari pro sua caussa & defensione, nisi prius intellexerit, quibus rebus & interrogatoriis ab aduersario oppugnetur. Hanc sententiam ita dilucide expressam vtroque iure, & tam manifesta ratione nitentem, conantur vulgo eludere argutiis & cauillis, sed ita inanibus, vt facile argutiæ se ipsæ refellant. Nam cum obiicitur hæc lex, & dicitur, iudicem debere capere testimonia vtraque parte præsente, respondent testimonia hæc accipi debere pro iureiurando testium: vt sit sensus iudicem debere recipere iusiurandum testium præsente parte. Cum obiicitur illis significatio verborum, respondent, tunc videri testes testimonium dixisse, cum iurauerint, se testimonium fidele dicturos. Quod perspicue falsum est. Nemo est enim, qui ignorat, nihil commune habere iusiurandum cum testimonio, certe vtrinque res esse maxime diuersas. Nam fieri potest, vt testes iurent, & testimonium tantum postea non dicant. Et contra fieri potest, vt testimonium dicant, neque prius iurent. Et plene refellitur hæc argutia *in §. penult. Nouel. de testib.* vbi nominatim dicuntur interesse debere testes, vt testimonia audiant. Similis illorum responsio est, *ad l. si postulauerit. §. quæstioni. ff. de adul.* Quod enim illic dicitur, reum interesse debere quæstio-
ni, † quæstionem interpretantur non tormenta, 24
sed quæstionem, id est, tractationem de quæstione habenda. Cum quæritur, an quæstio haberi de seruo debeat, cum plus quam certum sit, Vlpianum eo loco loqui de quæstione, id est, tormẽtis. Item quod
illic dicitur, fieri potestatem † reo interrogandi, 25
sic interpretantur, fieri potestatem conscribendi articulos interrogatorios. Quæ interpretatio refutatione maiore non eget. Vt certis locis confirmatur superior sentẽtia, ita minime offenditur iis, quæ contra afferentur. Opponitur auth. *at qui semel. sup. de probat. & §. quia vero. Nou. de testib.* vbi si quis semel testes produxerit, & testificata cognouerit, placet eum amplius testes producere non posse. Resp. Hoc non est ei sententiæ contrarium. Fateamur. n.
partes testimonia audire posse, sed † ea lege, vt cum 26
audierint: alios testes, quos prius non celarunt, p̄ducere non possint: & ideo si quis alios testes pro-
ducere † cogitat, abstinere debet ab aditione testi- 27
moniorum, & facere potestatem iudici testium interrogandorum se absente. Quo casu videbunt̃ testes ipso p̃sente interrogati, qm̃ ita voluit, & ius eius caussa constitutum est, cui põt pro arbitrio re-
nuntiare. *l. pen. sup. de pact.* Sed si litigator † alios te- 28
stes producere non vult, superiores constitutiones non prohibent, quo minus parte præsente testes interrogentur, & quia non prohibent, concedere intelliguntur. *l. 1. § 1 ff. de testib.* Præterea cũ lex in vnũ
casum † quid prohibet, in alterum casum cõcedere 29
intelligitur. *l. ex eo. 18. ff. de testib.* Obstat magis §. *& quoniam in d. Nou. de testib.* vbi si testes ex aliena p̄uincia mandãte iudice caussæ interrogentur a magistratu eius prouinciæ: placet testimonia partibus edi non debere. Ergo iis præsentibus vetantur testimonia recipi. Nã frustra vetarentur edi iis, qui prius illa cognouissent. Resp. Non simpliciter illic vetant̃ edi partibus testimonia, sed addita hac cã, ne si forte testes adhuc producẽdi sint, impediat̃ noua productio. Ergo, si partes nolint ampli' testes producere, nõ prohibent̃ interesse interrogationi testiũ. Cessante. n. legis actione, legi locus non est. *l. de eo. & l. seq. ff. de iudic.* Obstat ẽt *l. nullum. 14. sup. eo.* vbi in interrogandis testib. nominatur secretũ iudicis. Resp. Hoc secretum non excludit omnes p̄sonas p̄ter iu-
dicem & testem, † qui interrogãtur, sed solũ exclu- 30
dit p̄sonas nõ necessarias. Ceterum nihilominus & aliæ p̄sonæ interesse possunt, dum necessariæ: argumento est, q̃ & scriba interesse põt & dẽt, q̃ testimonia excipiat dictante iudice. Non minus aũt necessariæ personæ sunt litigatores, vt suggerant iudici, quib. de reb. testes interrogari velint, secundum ea *quæ sup. diximus.* Huc ẽt confertur exemplũ Danielis, ex historiæ Susannæ, q̃ in Græcis exemplarib. est initiũ prophetiæ Danielis. Sed hoc exemplũ ꝯriam sentẽtiam oppugnat. Nã vt ex lectione eius loci patebit, Daniel testes singulos interrogauit seorsim, sed id fecit p̃sente populo, & præsentibus Susanna, marito, & tota familia. Ad extremũ opponitur consuetudo, quæ de facto seruatur, ne præsentibus partibus testes interrogentur, sed ne hæc quidem consuetudo refragatur. Nam volumus testimonium testium recipi a iudice, præsentibus partibus, hoc

idem seruat hæc consuetudo. Amplius volumus pr̄sentibus partibus & testimonia audientibus testes interrogari. Hoc non vetat superior cōsuetudo, nisi ob hanc caussam solum, quia si testes testificata dicerint, nouos testes producere non possint. Fingamus cessare hanc rationem, vt litigatores nouos testes producere nolint, dicendum est: consuetudini isti locum non esse. Quod si dixerimus, consuetudinem hanc omni modo denegari litigatoribus, ne audiant testimonia, siue testes alios producere velint, siue nolint, consuetudo aperte iuri publico refragatur, nempe *d. auth. at qui semel. supra de probat. d. §. quia vero. Nou. de testib.* Proinde ex errore manifesto nata ferenda non est.

Ad Authent. Sed & si quis.

Sed & si quis ab aliquo aliquid patiatur contra leges, aut aliter læsus, aut damnum patiens, & testes apud iudicem producere voluerit, & eorum testimonia publicare: aduersarius moneatur a iudice, & sic eo præsente iudex attestationes recipiat. Quod si venire noluerit, etiam eo absente attestationes recipiat, & perinde valebunt, ac si eo præsente receptæ fuissent: nec opponere poterit, quod ex vna parte datæ sunt.

SVMMARIA.

1 *Authentica hæc vnde sumta sit?*
2 *Expressum quod non est noua lege, id veterum legum & constitutionum regulis relictum est.*

QVod constitutum est, *l. si quando preced.* cum testes a iudice caussæ interrogantur, satis esse, ad iustam interrogationem, si testes interrogentur alterutra tantum parte præsente, dum modo altera sit admonita, & per contemtum absit. Idem in hac authentica constituitur, cum testes interrogantur ab alio magistratu, quam eo iudice, qui de caussa cognoscit, vnde bene in initio ita scriptum est, *sed & si quis.*
1 Sumta est † authentica *ex §. vlt. Nou. de testibus.* Cui cōstitutioni occasionem dedit, *l. iudices. 18 infr. prox. ti.* Nam cum testes sunt ex aliena prouincia, & mandante iudice interrogantur a magistratu ordinario eius prouinciæ, illis constitutum est, depositiones testium fieri debere sub vtriusque partis præsentia. Hoc ius ad aliquid mutauit Iustin. *in d. Nou. de testib. §. vlt.* & constituit, vt si vna pars admonita absit, nihilominus hoc casu posse altera parte præsente testes interrogari, nec eo minus testationes valituras, nec iis posse obiici, quod testationes receptæ sint, altera parte absente. In quo apparet, vt dixi, contineri aut emendationem, aut interpretationem, *dict. l. iudices.* vt non minus commode hæc authentica illi legi subiici potuerit. Sed non videtur hæc auth. & constitutio vnde sumta est, posse consistere. Nam Iustinianus in ea constitutione non agit de iudice caussæ, qui testes interroget. Apparet ex eo, quod nominat certos magistratus, cum, si de caussæ iudice ageret, sufficeret dicere, si testes apud iudicem sistantur. Apparet & ex eo, quod alioqui superuacua esset ea constitutio, cum de eo satis cautum sit, *in l. si quando preced.* Agitur ergo in ea constitutione de aliis magistratibus, qui caussæ iudices non sunt, apud quos testes sistuntur, a quibus, si testes sint interrogati, alterutra parte præsente, placet, eas testationes in iudicio fidem facere, non minus, quam si testes ab ipso iudice caussæ interrogati essent. At hoc iuri aduersatur. Primum, quia ius iubet testes a iudice interrogari. *l. 3. §. eiusdem. & §. sequent. ff. eod.* Deinde prohibet *l. 3. supra hoc tit.* quæ vetat, solas testationes sine testibus in iudicio admitti, vt locum illic dilucide exposuimus. Respondetur. Solemne ius est & ordinarium, ne testationes solemni iudicio admittantur, vbi iudex ipse testes nō interrogauit. Sed interdum aliud receptum est. Id autem contingit vel tunc, cum hi sunt testes, qui aliquam excusationem habent, ne veniant, de quibus diximus, *ad l. si quando. in princ. supr.* aut, cum testes sunt ex aliena prouincia. Nam tunc in pecuniariis caussis destinantur partes aut procuratores earum ad magistratum ordinarium eius prouinciæ, aut territorii, cui subiecti sunt testes, & tunc recte ab eo magistratu interrogantur, ita vt acta testimoniorum referantur postea ad iudicem, qui de caussa cognoscit, de quo cautum est *in dicta l. iudices. infra prox. tit. & in Nouel. de testib. §. & quoniam.* In iis casibus locus est, *dicta Nouel. in §. vltimo.* nec ad alios casus iure ciuili alibi non expressos ea constitutio trahenda est. Certa enim regula vtimur in nouis legibus: Quidquid noua lege specialiter expressum † non est, id veterum legum & constitutionum regulis relictum esse. *l. præcipimus. in fin. infra. de appell.* Ex quo apparet, non recte accipi eam constitutionem vulgo ab interpretibus, cum ex ea colligunt, posse ante litem contestatam, vt necessitas vrgebit, testes sisti apud quemuis ordinarium magistratum, vt testimonia in acta publica referantur, ex quibus actis deinde probationes sumantur, cum opus erit in iudiciis sequentibus. Ius, vt dixi, vetat, & docuit, *ad d. l. 3. supra.* nec pro ea sententia vel tantillum facit *l. in lege Aquilia si delatum. ff. ad leg. Aquil. aut l. vlt. infra. de vsur. pupill.* Nam in priore lege testes producuntur in iudicio, & interrogantur ab eo iudice, qui de corrupto chirographo cognoscebat. In posteriore lege nulli testes omnino producuntur a tutoribus, de quibus illic proponitur. Et vero ab illis produci non potuerunt. Nam tutores proponūtur illic dicere, se nihil debere pupillo. Hanc negationem per rerum naturam probare non possunt. *l. actor. supra de probat. &c.* Deinde superuacuum esset id probare, quoniam hoc ipso, quod tutores illic interpellant pupillum, vt tutelæ agat, idque testantur apud acta, interpellantur vsuræ debiti, si quod fuit, vt non sit opus alia testium productione. Itaque pudendus est error, quod ad eius sententiæ confirmationem illis locis vsi sunt. Sed hæc iure ciuili Romanorum ita sunt. Ceterum iure Pontificio receptum est, vt interdum etiam ante litem contestatam, recipi possint testimonia a iudice ordinario, vocata aduersa parte: vt testationes receptæ quandoque in iudicio fidem faciant. De quo ita cautum est. Nam si actor ante litem contestatam, de eo quod petere instituit, velit testimonia suorum testium recipi, & publica fieri, tunc illi id facere conceditur, si testes aut videantur morituri, aut si sint exteri, qui discessuri sint, quoniam necessitas in his vrget, vt testes mature interrogentur, ne testationes depereant. *caput. quoniam frequenter. extra vt lite non contestata.* Quod si reus erit, qui testes recipi velit de suis exceptionibus, aut is, qui actor esse potest & reus, placuit eum curare posse, vt testes interrogentur, quouis tempore,

pore, & quiuis testes, ita, vt testationes inde receptæ valeant ad perpetuam rei memoriam, cum a iudice publicatæ erunt, id est, in acta publica relatæ: vt ostendit *c. significauit & Albericus. extra. de testibus.* Hoc ideo, ne probationes reo depereant, cuius in potestate non est, quando secum agitur. Hęc etsi iure ciuili cauta non sunt, defenduntur tamen optima rationis æquitate, & regulis etiam iuris. Nam ex solemnib. nihil facile immutandum est, sed tamen vbi euidens æquitas poscit, subueniendum est. Regula iuris est *in l. penultim. ff. de integr. restit. &c. l. etsi nihil facile, de regulis iuris.* Ius solemne est, ne testes interrogentur nisi lite contestata, & a suo iudice, sed vbi periculum manifestum est, ne probationes depereant, æquitas suadet, vt tum actori, tum reo subueniatur, vt ante testimonia præuertantur.

Ad L. Vlt.

Cum apud compromissarios iudices testes fuissent producti, variatum erat, vtrum deberet eorum depositionib. in iudicio litigator vti, an non esset audiendus. Sãcimus igitur, si quidẽ in cõpromissis aliquid pro huiusmodi caussa statutum est, hoc obseruari. Sin autem nihil conuentum est in huiusmodi casibus: siquidem supersint testes, licentiam habere eum, contra quem depositiones eorum proferuntur, si eas recusauerit, concedere testes iterum adduci, & non opponi eis, quod iam testimonium suum dederint. Vel si hoc concedere minime maluerit, depositiones eorum quasi factas accipere: omni iure legitimo, quod ei competit aduersus eas, seruato. Sin autem ab hac luce omnes subtracti sint: tunc necessitatem ei imponi, fide scripturæ approbata, in qua depositiones eorum referuntur, eas quasi factas accipere. Si vero res permixtæ fuerint, & quidam ex his mortui, alii viuentes: tunc in superstitum quidem testimoniis eandem electionem seruari litigatori, aduersus quem testimonia proferuntur: in morientium autem personas depositiones eorum non esse respuendas: omni (secundum quod iam prædiximus) aduersus eas & testes legitimo iure, quod ei competit aduersus quem proferuntur, integro reseruato.

SVMMARIA.

1 *Testationes ab alio receptæ, quam ab eo qui nunc de caussa cognoscit, an fidem faciant?*

TEstimoniis ab alio receptis, quam ab eo qui nunc de caussa cognoscit, placet, eas testatio-
1 nes in iudicio fidem † non facere. Sententia est *l. 3. supra hoc titulo.* Hoc ita esse diximus, nisi prius testimonia recepta sint ab eo, cuius de ea re notio erat, siue is fuerit arbiter ex cõpromisso sumtus, siue iudex ordinarius, qui in prima instantia cognosceret. De arbitro ius cõprehensum est hac lege cuius hæc est distinctio: Cum ab arbitro testes interrogati sunt, & testationes in acta eius iudicii relatæ, si de ea caussa apud iudicem ordinarium agi cœperit, in eo iudicio interdum superiores testationes solæ fidem facient: interdum non facient, nisi testes interrogentur. Fidem faciunt, si testes mortui sunt. Idem est, si aduersa pars non postulet testes viuos adhuc interrogari: Contra vero fidem non faciunt, si testes iidem adhuc viuunt, & postulet aduersarius testes repeti, & denuo interrogari. Distinctionis huius hæc ratio est: Quod placet testationibus fidem haberi, vbi testes mortui sunt, id eo placet, quia quæ apud arbitrum in iudicio arbitrii gesta sunt, rata habentur, *l. cum antea. §. vltimo. supra, de arbitr.* Non obstat, quod placet, testes interrogari a iudice debere, nec testationibus fidem haberi, hoc enim vt testes interrogentur, tunc recte postulatur, cum adhuc viuunt: vbi mortui sunt, inique repetũtur, quia natura testimonium dicere non possunt. Quod autem placet, si testes adhuc viuunt, eos petente aduersario iterum interrogari debere, in eo seruatur regula iuris, quæ præscribit, vt quoad fieri potest, testes a iudice ipso interrogẽtur. Hæc distinctio ad testimonia a iudice ordinaria recepta nõ pertinet. Nam si ab eo iudice qui testimonia semel recepit, appelletur, hæ testationes in caussa appellationis fidem facient, sine noua testium inquisitione, quia hæ testationes in acta prioris iudicii relatæ sunt. Acta iudicii, publicam fidem habent, & obtinent perpetuam firmitatem. *l. vltima. infr. de re iudic.* Non eandem vim habent ea, quæ acta sunt apud arbitrum. Nam ea acta priuata sunt, vt arbiter iudex priuatus. Nec ad rem pertinet, quod ad eum itum est ex consensu litigatorum. Nam priuatorum consensus iudicem nõ potest facere eum, qui nulli præest iudicio. *l. tertia priuat. supra de iurisdiction.*

AD TITVLVM XXI. DE FIDE INSTRVMENTORVM, ET AMISSIONE EORVM, ET DE apochis, & antapochis faciendis, & de his, quæ sine scriptura fieri possunt.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Instrumenti verbum ambiguum.*
7 *Instrumenti Etymologia.*
4 *Instrumentum generaliter quid?*
5 *Instrumenti significatio cur variet?*
6 *Instrumenti significatio quomodo distinguatur?*
7 *Instrumentum fundi quid?*
8 *Instrumenta fundalia quæ?*
9 *Rem instrumentis probari quid significet?*
10 *Instrumenta iudicialia, aut sunt generalia, aut specialia.*
11 *Instrumentum iudiciale generale quod?*
12 *Personæ & testimonia hic quid?*
13 *Summa legis primæ in ff. de fide instrumentorum.*
14 *Instrumentum iudiciale speciale quod?*
15 *Significatio vocabuli propria vnde distinguatur?*
16 *Instrumenti vocabulo quid hic proprie contineatur?*
17 *Testes ab instrumentis quid differant?*
18 *Instrumentorum species, in rebus publicis, priuatis, & supremis voluntatibus.*
19 *Instrumentorum vis duplex.*
20 *Instrumenta vtrum ad rei gestæ fidem pertineant?*
21 *Instrumenta a veteribus tabulæ dicta.*
22 *Verbum tabula vnde ortum? Et apud quos adhuc in vsu sit?*
23 *Verbo tabularum quomodo Iurisconsulti vtantur?*
24 *Verbo instrumenti quando Iureconsulti vtantur?*
25 *Instrumenta, alio nomine documenta appellãtur?*

PRobationvm externarum, quæ proprie probationes sint, duas species esse diximus, *ad leg. 1.*

tum conferri rerum gestarum testimonia. *l. cum res. supra. de probationib.* Hæc sententia expressa est *in leg. instrument. & l. cum instrument. infra. eodem.* Huic sententiæ consequens est, si forte ab initio rei gestæ instrumentum interpositum sit, vel a debitore, quod datum sit creditori, vt chirographum, vel a creditore, quod datum sit debitori, vt apocha, vel instrumentum commune, vt emtionis & venditionis, hoc instrumento amisso, amissionem possessori nihil nocere. Quæ sententia proponitur *in lege prima hoc titulo*, & multis aliis rescriptis eiusdem tituli. Habet hæc sententia aliquas exceptionis, de quibus dicetur commodius *ad legem instrumentum, infra hoc titulo.* Quod ad vim instrumentorum attinet, tenendum est, quod traditur *in leg. in exerc. infra. hoc titulo.* eandem vim esse instrumentorum, quæ testium, in exercendis litibus. Hæc summam indicant huius tituli, & habent inscriptionis explicationem. Obiter autē ne in verbis eiusdē rei fallamur monendi sumus, quæ nunc instrumē-
2 ta proprie dicimus, † veteres appellasse tabulas. Vnde nata appellatio, *de bonorum possess. secundum tabulas testamenti. & de bonorum possess. contra tabulas*
22 *testamenti.* Origo † verbi ex eo nata est, quod veteres initio in scribendo tabulis vsi sunt, aut lapideis, aut ligneis, aut æneis, aut ceratis. Res postea vsu mutata est. Nam posteri cœperunt vti charta, membrana & similibus rebus, sed nihilominus re mutata nomen vetus mansit: Quo significatur omnes scripturæ, quæ fiunt de re aliqua. *leg. prima. ff. de bonor. possess. secundum tab.* Hoc verbum maxime retinuerunt Rhetores: vnde locus, apud illos communis, pro tabulis, & contra tabulas. id est, pro scripto & contra scriptum. Eodem verbo & iuris au-
23 ctores vtuntur, sed magis † cum significare velint materiam, vt cum dicunt, tabulas instrumenti surreptas, tabulas instrumenti deletas. *l. qui tabulas. 27. l. sed etsi imaginem 31. & l. quidam sequent. 32. ff. de furt.* Cum autem † vsum scripturæ significare volunt, id est, probationem & fidem, fere instrumenti verbo vtuntur: nomine notationi conueniente. Dicitur enim instrumentum, quo caussa instruitur, vt initio diximus. Hæc eadem etiam
24 Imperatores recentiores vocant † documenta, quæ significatio est *in lege vltima. supra de probationibus.* notatione ex eadem re ducta. Instrumento enim caussa instruitur, cum docetur, quid sit in re: quanquam documenti verbo omnes probationes comprehenduntur, etiam quæ sine scripto fiunt, *in lege in extraneis. 29. infra. de donationibus.* Nam & testibus res docetur, id est, probatur. Ita ex materia instrumenta dicuntur tabulæ: ex eo quod fit, dicuntur scripturæ: & ex vsu & fine quem præstant, dicuntur instrumenta, & item & documenta.

Ad L. I. Debitores.

Debitores tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaueris, ad solutionem compellet aditus præses prouinciæ: nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit.

SVMMARIA.

1 *Summa huius legis.*
2 *Probari quot modis res possit?*
3 *Debitor ad solutionem compellendus est quibuscunque modis probetur se debuisse.*
4 *Debitor quomodo ad solutionem compellendus? Et ordo eius iudicii.*

SVMMA sententia est: *Amissionem † instrumenti nihil nocere, si aliis modis res probari potest.* 1 Exempli gratia: Creditor 100. petit, & dicit, sibi hæc 100. chirographo a debitore cauta esse: petit debitor vt exhibeatur instrumentum, alioquin negat se soluturum. Creditor dicit, se instrumentum amisisse. Dicemus non eo minus debitorem teneri, vt soluat, si aliis modis creditor docere potest sibi 100. deberi, vt testibus, vt indiciis indubitatis. Hæc sententia confirmatur innumeris rescriptis huius tituli, quæ recensentur in gloss. & quiuis legendo obseruare potest. Huius autem sententiæ duplex ratio redditur. Vna *in l. cum instrumentis, infra hoc titulo*, quod ab initio sine instrumentis valet, quod gestum est. Cui conseqq. est, si instrumentum ab initio interpositum sit, nihilominus multo magis valere, quod gestum est, si instrumentum amissum fuerit. Nam hoc casu saltem ab initio instrumentum fuit adhibitum, quod fecit, vt res magis valeret. Altera ratio redditur in hac lege, quod dum creditor probet, sibi aliquid deberi, &, vt alibi dicitur, dum reus conuincitur, compellendus est, vt soluat, *l. negantes. 90. supra. de obligation. & actionibus.* Porro res probari potest † non in- 2 strumentis tantum, sed aliis probationibus in iure proditis. *l. quinta, supra. de probat. l. propriet. 4. supra. de probationibus.* In iis autem probationibus sunt testes & argumenta, *l. vltima supra. de probat. l. prima supra. de testibus.* Proinde dum res probetur idoneis testibus, debitorem ad soluendum cogi oportet, etiamsi nulla instrumenta, nullæ scripturæ offerantur. Quod ait rescriptum. Debitorem † compellendum esse soluere, si probetur de- 3 buisse, sic accipiendum est, vt † compelli possit, eo 4 ordine & iis remediis, quę in hac re constituta sunt: non autem teneri & pro arbitrio iudicis. Ordo iudicii hic est, vt actione instituta conuincatur reus probationibus legitimis, eo conuicto sententia iudicis sequatur, qua condemnetur: si condemnatus non soluit, remedia hæc sunt ad sententiam exsequendum, vt bona condemnati pignori capiantur, & si pergit non soluere, distrahantur. Hæc ex *dicta lege negantes. supr. de obligat. & act. & l. prima. infra. de exsecut. rei iudic.*

Ad L. II. Si vteris.

Si vteris instrumento, de quo alius accusatus falsi victus est, & paratus est (si ita visum fuerit) a quo pecuniam petis eiusdem criminis te reum facere, & discrimen periculi pœnæ legis Corneliæ subire, non oberit sententia, a qua nec is contra quem data est, appellauit: nec tu, qui tunc crimini non eras subiectus, appellare debuisti.

SVMMARIA.

1 *Instrumentorum vis non maior esse debet, quam est testium.*
2 *Instrumentis falsis non creditur?*
3 *Instrumentum falsum quod?*

Y 4

4 *Instrumento in re dubia quando standum?*
5 *Instrumentum falsum quomodo cõstet aut probetur?*
6 *Sententia huius legis secunda*
Sententia an & quando noceat ei, qui falso instrumento vtitur? Late per totum.
7 *Res inter alios acta & indicata, aliis non praeiudicat.*
8 *Sententia lata, exstinguitur remedio appellationis.*
9 *Rei indicata vis qua?*
10 *Particula* si *quando conditionalis sit.*
11 *Particula* si *posita pro* etsi *vel* quamuis.
12 *Conuentus ciuiliter, non prohibetur criminaliter accusari.*
13 *Lege Cornelia de falsis quis teneatur?*
14 *Falsum instrumentum faciens, & eo vtens, quid differant?*
15 *Actorem falso instrumento vtentem, quando quis accusare possit?*
16 *Verbum* periculi & pœnæ *quid significet?*
17 *In crimen quomodo quis se subscribat?*
18 *Falsum accusare, vt quis possit, an necesse habeat, se in crimen inscribere?*
19 *Sententiam alicui nocere, & accusationem nocere quid differant?*
20 *Sententia de falso instrumẽto aduersus aliquos lata, aliis eo instrumento vti volentibus non nocet.*
21 *Rebus iudicatis a quibus appellatum non est, standum est.*
22 *Conciliatio. l. 1. de exsecut. cum l. Papin. §. vltim. de inoffic. testament.*
23 *Constitutum de instrumento an porrigendum sit ad testes?*
24 *Testes & instrumenta quando comparentur?*
25 *Caussæ in quib. crimen legis Corneliæ de falsis committitur.*
26 *Condemnati iudicio publico, testimonium dicere non possunt?*
27 *Testes iudicio publico damnati, infames fiunt.*

CVm de fide instrumenti quæritur, hoc certi iuris est, instrumentis res probari. *l. 1. supra. de te-*
1 *stibus*. Sed ita, vt † non maior sit vis instrumentorum, quam testium. *l. in exer. infr. eod.* Vt ergo testibus creditur, sed non falsis: sic nec instrumentis
2 falsis † creditur. Falsam & calumniosam scripturam in iudiciis obtinere non conuenit, vt est *in l. 2. ff. eod.*
3 Falsum instrumentum est, in quo † falsum aliquid comprehensum est, id est, fictum esse, quod non est,
4 aut non esse, quod est. Sed in re dubia si † nullum vitium instrumenti apparet, instrumento statur. *l. cũ precib. supr. de probat.* Proinde si quis falsum instrumentum esse intendit, prius probare, aut constare
5 debet, id falsum esse. *d. l. cum precib.* Id † cõstat duobus modis, qui indicantur duobus seq. rescriptis. Aut enim constat confessione eius, qui instrumento vtitur, de quo *in l. seq.* aut sententia iudicis, qua instrumentum, de quo agitur, falsum esse pronuntiatum est, de quo *in h. l.* Sed hoc ita est, si sententia aduersus instrumentum lata, lata sit aduersus eum, qui instrumento vtitur. Quod si aliquo agen-
6 te, instrumentum falsi accusatum sit, † & falsum esse pronuntiatum, hæc sententia alii non nocet, quo minus hoc instrumento recte vtatur, quæ est sententia huius rescripti. Exempli gratia: Instrumento comprehensum est, defuncto 100. mutuo a Titio deberi. Is decessit duobus heredibus relictis. Vnus ex heredibus quinquaginta sibi debita a Titio petit pro portione hereditaria, & hoc instrumento vtitur. Is a Titio falsi accusatus est, & victus sententia iudicis, qui instrumentum falsum esse pronuntiauit. Dicimus, nõ prohiberi eius coheredem a Titio partem hereditariam petere, & ad debiti probationem eodem instrumento vti, neque vtenti priorem sententiam nocere. Hæc sententia ex regula iuris sumta est, res inter † alios actas & iudicatas, aliis non 7
præiudicare. *l. sæpe. 63. ff. de re iud. l. 1. ff. de excep. rei indic. l. 2. & tot. tit. infr. quibus res indic. non noc. l. 1. & toto titulo infr. res inter alios actas & indic. aliis non nocere.* Sed in hac † specie nascitur dubitatio ex fa- 8
cto personarum. Primum victi, deinde eius, qui instrumẽto nunc vtitur: tum eius, aduersus quem instrumentum nunc profertur. Ex persona victi primum. Quid enim, si is, qui falso condemnatus est, ab ea sententia non appellauit? Et respondetur in simili sententiã alii vtenti non nocere: a qua is, aduersus quem sententia lata est, non appellauit, vt sit sensus, *non nocere eam sententiam, quamuis reus ab ea non appellauerit.* Hoc ideo in rescripto adiectum est, quia pertinet ad augendam dubitationem, & priorem sententiam rescripti magis confirmãdam. Nam si is, qui de falso victus est, appellasset, citra controuersiam sententia aduersus eum lata, neque ipsi noceret, neque alii, quia remedio appellationis exstinguitur † pronuntiatio, quia nulla sententia 8
præcessisset. *l. 1. in fin. ff. ad Turpill.* At cum victus a sententia non appellauit, sententia cœpit obtinere auctoritatem & vim rei iudicatæ. Vis autem † hæc 9
est, vt a qua sententia appellatum non est, ei sententiæ stare oporteat, *l. cum prolatis. 31. ff. de re iudic. l. 1. infr. eo de re iudic.* Ergo hoc rescripto declaratur, sententiam priorem alii non nocere, quamuis victus ab ea sententia non appellarit, vt intelligamus sententiam priorem aliis non nocere, qualiscunque sit sententia, siue quæ suspensa sit appellatione, siue quæ transierit in vim rei iudicatæ. Ex persona eius, qui nunc instrumento vtitur, quæritur quid si is coheres, quem fingimus nunc eodem instrumẽto vti, sciuit coheredem suum de falso condemnatum esse, neq; ab ea sententia ipse appellauit? Et respondetur in extremo, ne sic quidem sententiam priorem illi nocere. Hoc quoque additum est, quia facit ad dubitationem. Nã in specie a nobis proposita, cum vnus ex heredibus de falso instrumento victus est, potest eius coheres ab ea sententia appellare, quia eius interest instrumentũ falsum nõ haberi. *l. a sententia in prin. ff. de appell.* Si potuit appellare, neque appellauit, videri potest eius culpa esse, eoq; merito ei imputari deberi, quod non appellauit. Igitur aduersus hanc dubitationem h. respondetur, non eo magis coheredi sententiam priorem nocere: Hac ratione: quia a priore sententia appellare nõ debuit, id est, appellare necesse non habuit. Potuit quidem appellare si vellet, sed appellare nõ cogebatur. Ideo si non appellauit, integrum ei nihilominus ius suũ manet. Sciebat enim ius suum sibi manere, *argumẽtum in l. sicut. 8. §. non videtur. 10. ff. quib. mod. pign. vel hyp. toll.* Sed adiicitur in fine rescripti hoc ita esse, si is, qui nunc instrumento vtitur, priori crimini subiectus non fuit, id est, vt recte Accurs. interpretatur, subiectus non fuit priori criminationi, id est, vna cum

cum coherede eodem iudicio falsi accusatus non sit. Hoc ideo adiicitur, quia si eodem iudicio cum vtroque actum esset, sententia pariter vtrique noceret, non tanquam lata aduersus alios, sed tanquam lata aduersus ipsos. Ex facto & persona eius, aduersus quem instrumentum profertur, quaeritur. Quid si is non tantum dicat instrumentum falsum esse, & si vicit, exceptione vtatur: sed etiam vltro paratus sit, eum qui nunc eodem instrumento vtitur, falsi accusare criminantem ex lege Cornelia. Respondetur in principio rescripti, si reus paratus sit actorem eiusdem criminis falsi reum facere, & discrimen periculi legis Corneliae subire, tamen sententiam non nocere ei, qui instrumento nunc vtitur. In quib. verbis monendi sumus, particulam
10 si † quae in initio rescripti ponitur, non esse accipiendam pro conditionali, vt est vsitata particulae significatio. Nam si pro conditionali accipimus, conseq. erit, si is aduersus quem instrumentum nunc profertur, tantum dicat, ciuili exceptione & defensione instrumentum falsum esse, neque paratus sit de falso criminaliter agere, sententiam priorem nocere ei, qui instrumento nunc vtitur. Nam quod sub conditione affirmatur, sub contraria conditione negatur: & e conuerso. Item quod sub conditione denegatur, sub contraria conditione tribuitur, & contra *l. 1. vers. huius ff. de offi. eius cui mãd. est iurisd. l. quib. 40. §. 2. ff. de cond. & demon.* Aperte aũt falsum est, sentẽtiam priorem nocere alii, qui instrumento eodẽ nunc vtatur, si ei ciuilis tãtum exceptio opponatur. Nã quo minus oppugnatur instrumentũ falsum, eo minus sententia de falso lata, alii nocere debet. Proinde ꝙ Accurs. in gloss. prima notauit, id tenendũ est, *si* particulã initio hic positã accipiẽdã esse
11 pro *etsi, vel quamuis*. Quo † modo & apud probatos auctores accipi solet. Notus est locus apud Terent. in Adelph. *Si ego digna hac contumelia fui, tu indignus, qui faceres tamẽ.* Est igitur h. sensus: *Priorem sententiam aduersus instrumentũ latam, tanq̃ falsam, alii eo instrumento vtenti non nocere: non tantum, si is aduersus quem instrumentum profertur, ciuiliter tantum de falso agat, sed etiã quamuis criminaliter agere instituat de falso aduersus eum, qui falso vtitur*, vt sit sensus: *Nunquam priorem sententiam alii nocere.* Ex
12 hac parte haec notanda sunt. Primum: Eum † aduersus quem instrumentum profertur, non tãtum aduersus instrumentum, ꝙ falsum dicit, consistere posse ciuiliter, sed etiã criminaliter, vt vtra via agere velit, illi sit parata. *l. fide. 16. infr. ad l. Cornel. de falsis.*
13 Secundum: Non tantum eum † qui falsum instrumentum fecit, aut faciendum curauit, lege Cornelia de falsis teneri, sed etiam eum, qui falso instrumẽto vtitur, quãuis non fecerit, neq; faciendum curauerit, *vt h. & l. si falsos. 8. inf. ad l. Cornel. de fals.* Solum
14 hoc interest, quod qui fecit, perpetuo † tenetur, etiamsi non vtitur instrumento. Qui autem vti cœpit falso, desinit teneri, si monitus vsu instrumenti abstinet: quae distinctio est. *d. l. si falsos.* Tertium no-
15 tandum: Eum, † qui falsi accusare velit actorem, qui instrumento vtitur, ita demum id facere posse, si paratus sit in crimen subscribere: & discrimen periculi legis Corneliae subire: periculi, id est, poenae.
16 Nam in vetustis exemplaribus, *Pœna*, † non additur: in nostris, additur. Et verisimile est, glossulam fuisse, quae interpretaretur verbum *periculi*, eamq; in contextum irrepsisse. Ex iis verbis quaeritur, *quomodo † se in crimen inscribat.* Respondetur. 17
Id fit ea formula, quae de libellis accusationis concepta est, *in leg. libellorum. 3. ff. de accusation.* Rursum quaesitum: *An, vt quis admittatur ad † accusationem, necesse habeat, non tantum se inscribere in crimen, sed etiam nominatim in libello accusationis dicere, se paratum esse discrimen pœnae subire?* Respondetur. Hoc necesse non esse. Nam etiamsi accusator nominatim se ei pœnae non subiecerit, nihilominus iure pœnę subiicitur, vt declaratur. *l. vltima. infra. inf. de accusation.* Et ideo, quod in hac lege adiicitur de hoc discrimine, verba sunt principis denuntiantis pœnam legis, non autem verba, quae ab accusatore exigantur. Discrimen autem huius periculi est pœna talionis, si accusator calumniatus fuerit. *dicta lege vltim. infra. de accusation.* Postremum in hac parte notandum, quantumuis is, aduersus quem instrumentum profertur, criminalem accusationem instituat, tamen ne in hoc quidem iudicio, quamuis ad Reipublicae vtilitatem pertinente, priorem sententiam vtenti instrumento nocere. Hic quaeritur: Quid refert dici, priorem sententiam vtenti non nocere, si accusatio instituta ei nocet, & facit, quo minus instrumento falso vti possit? Respondetur. Multum refert. Nam † si prior sententia noceret ei, 19
qui instrumento vtitur, satis esset accusatori priorem sententiam proferre, qua instrumentum illud falsum esse pronuntiatum est, & ea sententia pro iusta probatione haberetur. Nunc autem id non fit, sed placet accusationem ei, qui instrumento vtitur, nocere: verum hac lege, si accusator nouis & legitimis probationibus instrumentum idem falsum esse probet. Ergo summa rescripti haec est: sententiam de falso instrumento † latam aduersus 20
aliquos, aliis non nocere, eo instrumento vti volentibus, quamuis qui prius victi sunt, ab ea sententia non appellarunt: quamuis, qui nunc vtuntur, ab ea sententia appellare potuerint, nec id fecerint: & quantumuis reus, qui idem instrumentum nunc quoque falsum dicit, non tamen ciuili defensione id dicit, sed vltro iudicio criminali instituto, falsi id facere instituit: vt intelligamus regulam iuris, perpetuam esse, res inter alios iudicatas aliis non nocere. Huic sententiae quaedam opponuntur. Primum illud commune. Rebus † iudicatis, a quibus 21
appellatum non sit, standum esse. *dicta leg. cum prolatis. ff. de re iudic. dict. leg. prima. infra. de re indic.* Respondetur. Huiusmodi sententiae omnes sic accipiendae sunt, si res reuocetur inter eos, inter quos res primus iudicatae sunt. Ceterum perpetua haec exceptio est: Quod inter aliquos actum est, aliis non nocere, neque prodesse, *vt probant loci supra a nobis citati.* Verumtamen hic quoque occurritur *ex leg. Papin. 8. §. vltimo. ff. de inofficios. testamento.* Vbi si filius praeteritus aut immerito exheredatus, & quisquis est, qui de inofficioso testamento queri potest, egerit aduersus scriptum heredem de inofficioso, & testamentum vitiosum pronuntiatum sit: placet testamentum ipso iure rescindi, ita, vt nec libertates nec legata ex eo testamento ipso iure debeantur. Quo significatur, sententiam de testamento latam, inter heredem scriptum & legitimum, nocere & praeiudicare legatariis,

vt amplius eodem instrumento testamenti vti non possint. Quod de inofficioso testamento illic scribitur, non minus valet in testamento, quod falsum esse pronuntiatum sit, agente legitimo herede, aduersus scriptum heredem, si testamentum falsum esse pronuntiatum sit. Nam falsum testamentum multo minus testamẽtum est, quam inofficiosum testamentum. Nam inofficiosum testamẽtum reuera est testamentum. Est enim testatio patris, etsi inofficiosa. At falsum testamentum ne testamẽtum quidem est. Nam ideo falsum esse dicitur, quia non est defuncti testamentum. Respondetur. In hoc exemplo reuera contineri regulę iuris superioris interpretationem. Ergo, quod dicitur, *res inter alios iudicatas, alius non nocere*, sic accipiendum est, si ad eos, a quib. eadem res nunc reuocatur in iudicium, principaliter pertineat, æque atq; ad eos, inter quos prius res iudicata est. Ceterum, si de re aliqua principali principaliter inter aliquos iudicatum sit, hæc sententia ius facit in omnibus accessionibus, & iis, q̃ ex re principali consequuntur, inter quoscunque postea de ea re agetur. Hæc sententia declaratur exemplo superiore *d. l. Papin. §. vlt.* Nam heredis institutio, siue hereditas in testamento, est res principalis, ex qua & testamentũ pendet, & pendẽt cetera, q̃ in testamento relinquuntur, vt legata, fideicõmissa, libertates. *§. ante heredis. Inst. de legatis.* Cum autem heres legitimus aduersus heredem scriptum agit de inofficioso testamento, agit de re principali, nempe de heredis institutione, quam negat valere. Et agit principaliter, non per conseq. quia recta de ea agit, vltro hereditatem sibi vindicans. Dicimus, sententiam inter istos heredes latam de inofficioso testamento, nocere legatariis & fideicommissariis, q a lata est de re principali testamenti, id est, de hereditate seu heredis institutione: qua euersa, necesse est legata & libertates rescindi. Idq; ratione naturæ necessaria efficitur: quia cum principalis caussa rescinditur, non potest locus esse accessionibus. Nihil est enim quod accedat, vbi nulla res est, cui accedatur. *l. cum princip. 128. ff. de reg. iur.* Hæc ratio facit, vt si inter eosdem heredes, nempe legitimum & scriptũ heredem, actum sit de falso testamẽto, & testamentum falsum esse pronuntiatum sit, æque hæc sentẽtia noceat legatariis & fideicommissariis, quo minus legata petãt. Nam vbi nullum est testamentum, ibi nihil in eo testamento scriptum valet. *l. eam, quã inf. de fideic.* Et præterea hereditate heredi scripto ablata, nemo est, qui legata debet. Non enim relicta sunt ab herede legitimo. Sed hic duo exigemus: Primum, vt sententia lata sit de re principali testamenti, nempe de heredis institutione: idque principaliter, cum de ea re quæstio moueretur inter coheredes. Et ideo † si legatarius egerit aduersus scriptũ heredem, legatum petens, & scriptus heres ideo neget se legatum debere, quia testamentum sit inofficiosum, & in hac quæstione testamentum inofficiosum esse pronuntiatum sit: hæc sententia non nocebit aliis collegatariis, de qua specie scriptum est in *l. 1 ff. de excep. rei iud.* Hoc eo fit, quia legatarius legatum petens, non agit de re principali testamenti, sed de legato. In hanc quæstionem de legato incidit quæstio de heredis institutione, cum negatur institutio valere, quia testamẽtum sit inofficiosum. Sed hæc quæstio incidit per consequentiam, cum principaliter de legato ageretur: proinde reliquis legatariis non nocet. Et hoc modo cõciliatur *d. l. 1. de exsec. rei iud. cum d. l. Papin. §. vlt. de inoff. test.* Exigimus præterea, vt non solum sententia lata sit de re principali & principaliter, inter heredes, sed etiam, vt qui postea eodem testamẽto vtuntur, seu, de eadem re agunt, agant de accessionibus & consequentiis, vt illis prior sententia noceat. Proinde si alii, qui eandem rem in iudicium postea reuocãt, de eadem re principali agant, non de accessionibus, illis prior sententia non nocebit: cessante videlicet ea ratione, quã supra posuimus. Exempli caussa, duo sunt præteriti testamento patris: filius emancipatus, & filia instituta pro filio, qui in potestate patris manserat, filius egit de inofficioso testamẽto, siue is vincatur, siue vincat. Ea sententia sorori neque nocebit, neq; ꝓderit, quia soror postea agens de inofficioso non agit de legato, id est, accessione institutionis heredis, sed æque agit de hereditate. *argument. in l. filio. 16. in princip. ff. de inoffic. testament.* Sic & hoc exemplum: Filius præteritus est duobus heredibus institutis, egit aduersus vnum ex scriptis heredibus de inofficioso, & testamentũ inofficiosum pronuntiatum est. Hæc sententia non nocebit alii coheredi. *l. cum duobus. 13. supra. de inofficios. testament.* Idem dicemus e conuerso, si filius a primo herede victus sit: quia pronuntiatum sit, testamentum non esse inofficiosum. Dicimus, eam sententiam non modo aliis non nocere, sed ne ipsi quidem filio, si agat aduersus alium coheredem scriptum. *dicta lege cum duobus. supra. de inofficios.* Hæc ideo, quia posteriore iudicio non de accessionibus agitur, sed de eadem re principali, nempe heredis institutione. His intellectis, facile est intelligere, nihil *leg. Papinian. §. vltima.* reliquis instrumentis, de quibus agimus aduersari: neque ad ea pertinere. Nam testamentum pendet ex heredis institutione, & pendent legata, *vt diximus*, vt consequens sit, re principali non consistente, nec consistere posse accessiones. At reliqua instrumenta non pendent ex his rebus, quæ instrumento scriptæ sunt, sed ex fide & auctoritate scripturæ. Proinde æque ad oẽs principaliter pertinent, qui instrumento comprehensi sunt, seu de quorum re in instrumento agitur. Ea res facit, vt si vno agente, cum vteretur instrumento, id instrumentum falsum esse pronuntiatum sit, ea sententia alii non noceat, quo minus instrumento recte vtatur, quia cum alius vtitur, æque re principali & principaliter vtitur, vt priores, qui instrumento vsi sunt. Quæsitum est. *An quod de † instrumento hic constitutum est, porrigendum sit ad testes?* 23 Quæstio intelligetur in eodem exemplo, quo initio vsi sumus, cum diceretur Titius 100. mutua defuncto debere, vnus ex heredibus defuncti cum Titio egit, & eius debiti partem hereditariam petiit, puta 50. & cum Titius se quidquam debere negaret, producti sunt ab herede testes, qui dicerent se interfuisse, cum defunctus 100. mutua daret Titio. Hi testes falsi conuicti sunt. Quæro: *An alter defuncti heres possit reliqua quinquaginta a Titio petere, ita, vt ad mutui probationem iisdem illis testibus vtatur?* Vulgo probatur, eum posse. *argumento huius legis*, quia de instrumento, quod prius falsum esse pronuntiatum sit, id statuitur hoc loco. Scimus autem testes & instrumenta † com- 24 parari

parari, cum de fide istarum rerum quæritur, *l. in exerc. infra hoc tit.* Hæc sententia sub distinctione recipi potest. Nam si in eodem iudicio priore, testes falsi conuicti sint, & tales pronuntiati a iudice, qui de caussa cognoscebat, non prohibetur alter heres iisdem testibus ad eandem rem vti, sed si testes prius accusati sint iudicio publico ex lege Cornelia: vel
25 quia dicerentur pecuniam accepisse, vt† testimonium dicerent, vel quia dicerentur cōtraria testimonia diuersis dixisse, quibus in caussis admittitur crimen legis Corneliæ de falsis, *l. 1. cir. princ. l. eos, qui in princ. & §. 1. ff. ad l. Corn. de fals.* Si eo iudicio condemnati testes erunt, alii amplius iisdem testib. vti non possunt, quia iudicio publico sunt damnati. Quo
26 iudicio, qui damnati sunt, † prohibentur testimonium dicere, quia sunt infames, *l. 3. §. lege Iulia. ff. de testibus.* Nec obstat, quod dicimus, priorem sententiam aduersus alios latam, aliis non nocere. Nam ii testes in sequenti iudicio non prohibent̄ testes esse propter priorem sententiam, sed propter delictum, & iudicii infamiam. Et ideo aperte sententia superior vulgaris falsa est, cum quod de instrumento hic dicitur, ad testes transferunt. Non obstat, quod ista in iudiciis comparantur. Nam hactenus comparari conuenit, dum manifesta ratio ista non distinguat. Hæc autem ratio incidit in hac specie manifesta. Nam cum instrumentum iudicio publico falsum pronuntiatur, instrumentum non fit infame, vt quis dicat propter infamiam instrumenti, instrumentum prohiberi, ne ad fidem admittatur. Quod
27 contra est in testibus: Nam† testes iudicio publico damnati infames fiunt, *l. infamem, ff. de publ. iudic.* Hæc infamia publico iudicio contracta, testem remouet, non sententiam, vt suo loco docuimus, cum ageremus de infamia testium.

Ad L. III. Si aduersarius.

Si aduersarius tuus apud acta præsidis prouinciæ cū fides instrumenti, quod proferebat, in dubium reuocaretur, non vsurum se contestatus est: Vereri non debes ne ea scriptura, quam non esse veram etiam professione eius constitit, negotium denuo repetatur.

SVMMARIA.

1 *Confessi in iure pro iudicatis habentur.*
2 *Confessi vis & potestas.*
3 *Contestari quid?*
4 *Constitutio suprema quæ?*
5 *Ius hic quid?*
6 *Acta quid?*
7 *Acta publica pro actis iudiciariis.*
8 *Apud acta quid significet?*
9 *Confessi quomodo extra ius pro iudicatis habeantur.*
10 *Pacta omnia non iniusta exceptionem pariunt.*
11 *Pacta exceptionem parere quid?*
12 *Contestatio quando in iure sit necessaria.*
13 *Fides instrumenti quando in dubium reuocetur.*
14 *Dubia quomodo res in iudicio efficiatur.*
15 *Non probat aliquid esse, quod ab hoc contingit abesse.*
16 *Responsio generalis interrogationi subiecta ad eandem solum speciem referri intelligitur.*
17 *Clausula generalis ad specificata refertur.*
18 *Ius idem statui debet in iisdem verbis, & eodem facto.*
19 *In ambigua ratione id sumi debet, quod sibi commodum est.*
20 *Contestatio quando desinat ambigua esse.*
21 *Reuocare id nemo potest, cui renuntiandum in iudicio existimauit.*
22 *Contestationis effectus duplex.*
23 *Instrumento cui quis renuntiauit, cur & quando quis vti non possit. nu. 22.*

SI quis confessus sit, in iure instrumentū aliquod falsum esse, instrumentum pro falso aduersus eū habetur, neq; eo amplius vti poterit, aut in eodem iudicio, aut in alio, quandocunque res reuocabitur in iudicium inter easdem personas. Hoc colligitur ex extremo huius legis. Sumtum est ex regula iuris, qua efficitur, confessos† in iure pro iudicatis habe- 1
ri, *l. unica, infra de conf. l. 1. ff. eod. de confessis.* Hoc hāc †vim habet, vt de eo, quod quis in iure cōfessus est, 2
nihil amplius quæratur, quam an sit confessus, eaq; confessio pro veritate habeatur. Nam post rem iudicatam nihil amplius quæretur, *l. post rem 56. ff. de re iud.* Traditur in hac lege idē iuris esse, etsi quis non aperte confessus sit, instrumentum falsum esse, sed solum dixerit, se instrumento non vsurum, si modo id contestatus sit apud acta tunc, cum eius instrumenti fides in dubium reuocaretur. Quibus verbis tria exiguntur: Primum, vt quis contestatus sit. Contestari† est aperte & palam dicere præsentib. 3
testibus, *l. 1. cir. fin. prin. ff. quod iussu.* Vnde testatio supremæ voluntatis, quæ non fit, nisi testibus adhibitis, dicitur suprema† contestatio, *in l. qui testamē-* 4
to 15. §. vlt. ff. qui test. fac. possunt. Hoc ideo exigitur, vt audiatur contestatio a iudice, eoque iubente referatur contestatio in acta. Nam vt fiat contestatio, apud acta postea exigitur. Id frustra fit, nisi contestatio a iudice audiatur, & mandetur actis. Audiri & intelligi non potest, nisi quis palàm contestet̄ apud acta. Exigitur, vt contestetur apud acta, id est, in iure. Ius est† locus, in quo magistratus, vel iudex iuris 5
dicendi iudicādiue gratia consistit, *l. 4. in fi. ff. de in terr. in iu. fac.* Acta sunt, q̄ aguntur. ὑπομνήματα sunt scripturæ, in quas acta referuntur, per excel. dicuntur acta publica, id est, monumenta publica, quæ fiunt auctore magistratu *l. in don. 51. in prin. inf. de donationibus.* Sed inter† cetera proprie hæc significa- 7
tio ponitur in actis iudiciariis, *l. 2. supra de edendo, l. acta 45. l. actorum 46. ff. de re iudi.* Hinc **apud acta** oratio nostris vsitata, *vt h. & in l. honores 7. §. vlti. ff. de decur. l. 2. ff. de appell.* Quibus verbis † ex eo, quod fit 8
in loco, ipse locus designatur, vt sit apud acta, in loco, vbi acta iudiciaria conficiuntur, id est, vno verbo, vt dixi, in iure. Ergo in summa, vt quis instrumento vti non possit, quo se dixit non vsurum, exigitur, vt id contestatus sit in iure. Ex quo colligim*, si extra ius idem fecerit, contestationem ei non nocere, quo minus eo instrumento postea recte vtatur. Idque est, quod supra diximus, confessos † pro 9
iudicatis haberi, sed confessos in iure. Quod tamen sic intelligendum est, nisi ad contestationem accesserit conuentio. Nam si quis extra ius non solum dixerit, se instrumento non vsurum, sed parti aduersæ promiserit, se non vsurum, cum de ea re ageretur, postea vti non poterit, obstante facti exceptione. Nam omnia† pacta non iniusta exceptiones 10
pariunt, *l. iuris gent. 7. §. sed cum nulla, & §. 1. in fi. ff. de pact. l. in bona. 13. supra de pact.* Id est, † valent omnia 11

pacta ad reiiciendum eum, qui contra pactionem
aliquid facere inſtituit, oppoſita pacti exceptione.
Tertium exigitur, vt qui dixerit, ſe non vſurum,
12 conteſtatus ſit in iure, tunc,† cum fides inſtrumen-
13 ti in dubium reuocaretur: quod fit, cum † actor
proferens inſtrumentum, dicit inſtrumentũ ſe ve-
rum proferre: aduerſarius negat, aut vltro falſum
14 eſſe contendit. Nam † intentione actoris, & infi-
ciatione aduerſarii, res in iudicio efficitur dubia, *l.
vlt. inf. quib. ad libert. procl. non licet.* Hoc autem ideo
exigitur, quia, qui tunc conteſtatus eſt, ſe inſtrumẽ-
to non vſurum, videtur confeſſus eſſe, inſtrumentũ
eſſe falſum, & inficiationi aduerſarii acquieuiſſe, q̃
ratio in extremo reſcripti adiicĩ. Qua ratione colli-
gitur id, quod initio poſuimus. Nam ſi is, qui con-
teſtatus eſt, ſe inſtrumento non vſurum, cum de in-
ſtrumenti fide eſſet controuerſia, eo inſtrumento
vti non poteſt, quia videatur de falſo eſſe confeſſus:
multo magis, ſi aperte in iure de falſo confeſſus erit,
eo inſtrumento vti non poterit: ſed huic rationi re-
ſcripti, verba conteſtationis opponuntur. Nam a-
ctor ſolum dixit: *ſe inſtrumento non vſurum*, non di-
xit: *ſe non vſurum*, quia falſum eſſet. Proinde id eum
dixiſſe exiſtimari non debet: quia fieri poteſt, vt di-
xerit ſe non vſurum, ideo, quod putaret ſibi alias
15 probationes abundare. Non probat † aliquid eſſe, ꝙ
ab hoc contingit, vt abſit, *l. neq; natales, ſup. de proba.*
Reſp. Hæc coniectura voluntatis & confeſſionis, de
qua hic ſcriptum eſt, non colligitur ex verbis ſolum
per ſe poſitis, ſed ex iis, quæ præceſſerunt. Quemad-
16 modum reſpõſio † generalis interrogationi ſpeciali
ſubiecta, ad eandem ſolam ſpeciem referri intelligi-
tur, *§. præterea. Inſt. de inutil. ſtipul.* Sic quæſtioni præ-
17 cedenti ſubiecta oratio † generalis, ad eam orationẽ
pertinens, ad ea, de quibus ſpecialiter actum eſt, re-
ferri, & intra fines eius quæſtionis contineri intelli-
gitur, *l. quid tamen 21. §. plenam 6. ff. de receptis, &
qui arbitr. recep. l. ſi de certa 31. ſup. de tranſact.* Proin-
de cum prius quæſtio eſſet, an inſtrumentũ eſſet fal-
ſum, ſi huic quæſtioni actor ſubiecerit, ſe eo inſtru-
mento nõ vſurum, exiſtimari debet, cogitationem
ad eam quæſtionem retuliſſe, & dixiſſe, ſe ideo non
vſurum, quia falſum haberetur. Quid ergo, ſi quis
apud acta, ſeu, in iure, vltro conteſtatus ſit, ſe inſtru-
mento, quod proferebat, non vſurum, cum de eius
inſtrumenti fide nulla eſſet controuerſia? Reſp. A-
perte ex hoc reſcripto intelligitur, non de eo videri
eum confeſſum eſſe, inſtrumentum eſſe falſum, ne-
que eum ꝓhiberi, quo minus eo inſtrumento vtaĩ,
q̇d ex h. reſcripti condit. colligi manifeſtũ eſt, *arg.
in l. 1. verſ. huius, ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſdict.*
Quæritur differentiæ ratio, & merito quæritur, cũ
vtrobiq; actor iiſdem verbis ſit vſus, & eadẽ conte-
18 ſtatione, vt proinde in iiſdẽ verbis † & eodem facto
idem ius ſtatui oportuerit, *l. illud 32 ff. ad l. Aquil. l. a
Titio 108. ff. de verb. obl. 2.* Differentiæ ratio h. e. Quia
qui dicit ſe inſtrumento aliquo nõ vſurũ, ambigua,
aut certe incerta oratione vtitur, Incertũ eſt. n. vtrũ
dicat ſe non vſurũ, q̇a inſtrumentũ falſum putet,
an vero q̇a putet, ſibi ſup eſſe alias ꝓbationes. Quo-
19 ties in iudicio † aliq̃s intentione aut oratione ambi-
gua vtitur, placet id ſumi ꝙ ei cõmodum eſt, *l. ſi quis
20 intent. 66. ff. de iud.* Diuerſum eſt, † cum is id conte-
ſtatus eſt, cum de fide inſtrumenti q̃reretur. Nam
tunc deſinit conteſtatio eſſe ambigua, propterea, ꝙ

ſubiecta quæſtioni præcedenti de falſo, ex ea quæ-
ſtione interpretationẽ capit, vt videatur is, qui con-
teſtatus eſt, ideo dixiſſe ſe inſtrumento nõ vſurum,
quia falſum eſſet, vt diximus. Quod tamen dictum
eſt, eum qui vltro apud acta dixit, ſe inſtrumento nõ
vſurum, poſſe eo inſtrumento vti, ſic accipiendum
eſt, vt poſſit vti in alio iudicio. Ceterum poſt hanc
conteſtationẽ in iure factã, in eodẽ iudicio amplius
eodem inſtrumento vti non poterit, q̇a non debet
cuiq̃ concedi, reuocare † id, cui renuntiandum in 21
iudicio exiſtimauit, *l. ſi quis iureiur. 11. ſup. de reb. cre.
& iur.* Quod apertius in renuntiatione teſtiũ poſi-
tum eſt, *in c. de teſtibus, in fin. extra de teſtibus.* Non
obſtat hoc reſcriptum, quod vt quis inſtrumento
vti non poſſit, exigit, vt conteſtatio interpoſita ſit,
cum fides inſtrumenti eſſet dubia. Nam hoc exigi-
tur propter effectum, qui ſequitur in reſcripto. Eſt
autem h. effectus duplex † notandus. Primũ: Quod 22
cõteſtatione interpoſita, tunc cum fides inſtrumẽ-
ti in dubium reuocaretur: videĩ actor de falſo con-
feſſus eſſe. Alter effectus huic conſequens eſt, vt
amplius eo inſtrumento vti non poſſit, non ſolum
in eodem iudicio, ſed etiam vt denuo idem negoti-
um reuocare non poſſit. Quo ſignificatur, eum in-
ſtrumento vti non poſſe, neq; in eodem, neq; in a-
lio iudicio. Diuerſum eſſe dicimus, ſi quis vltro
conteſtatus ſit, ſe inſtrumento non vſurum, cum
de fide inſtrumenti non ambigeretur. Et recte
diuerſum eſſe dicimus, quia idem, qui hoc dixit,
non ideo videtur confeſſus inſtrumentum falſum
eſſe, proinde eodem inſtrumento vti poterit, ſed
in alio iudicio, puta in iudicio appellationis. In
eodem autem iudicio ideo vti non poterit: non
quia falſum inſtrumentum habeatur: ſed quia in-
ſtrumenti vſui renuntiauerit, quæ renuntiatio in
eodem iudicio illi nocere debet. Ex iis intelligi-
mus, effici hanc ſummam, cum quis † teſtatus eſt, 23
ſe aliquo inſtrumento non vſurum, tribus mo-
dis & temporibus fit, vt eo vti non poſſit: ſed va-
rie. Primum, ſi id teſtatus ſit extra ius, dummo-
do promiſerit aduerſario ſe non vſurum: poſtea
enim illi non conteſtatio obſtabit, ſed ſua conuen-
tio. Secundo, ſi id conteſtatus ſit apud acta, ſiue
in iure, cum de fide inſtrumenti nulla eſſet con-
trouerſia, quo caſu inſtrumento in eodem iudi-
cio vti non poterit propter renuntiationem: in a-
lio iudicio vti non prohibetur, idque probatur
ex contrario, in hoc reſcripto. Tertio, cum quis
conteſtatus eſt in iure, ſe inſtrumento non vſu-
rum, cum prius fides inſtrumenti in dubium re-
uocaretur, quod tum accidit, cum demum is, qui
id conteſtatus eſt, eo inſtrumento neque in eodem
iudicio, neque in alio vti poterit, ſi vt initio po-
ſui, res reuocetur quandoque inter eaſdem per-
ſonas. Nam ſi is, qui id conteſtatus eſt, aut etiam
vltro confeſſus de falſo aduerſus alios expediatur,
non prohibetur eodem inſtrumento vti, quia res
iudicatæ inter alios vt aliis non nocent, ſic aliis
non proſunt, *titulo infra, res inter alios act. & iud.*
Dicet aliquis: Fruſtra quæri de hac conteſtatione,
quia nemo fere reperiatur in iudicio tam ſtultus,
vt dicat, ſe inſtrumenta vti nolle, priuſq̃ conſtiterit,
an nihil ei inſtrumentum proſit, propter incertos
caſus probationum? Reſpondeo, Imo non fruſtra
quæritur. Prodeſt enim hæc conteſtatio ſæpe. Vti-
litas

litas huius contestationis est hæc, quod qui instrumento aliquo vti constituit, si cognito falso dicat, se eo instrumento vti nolle, falsi non tenetur, si modo id instrumentum ipse non fecit, aut faciendum curauit, Quod contra est in eo, qui instrumento falso vtitur, *l. si falsos 8. infra ad l. Corne. de falsis.*

Ad L. IIII. Illatæ.

Illata dispensatori pecuniæ, si ob amissorum instrumentorum casum probatione defeceris, inspectio rationum fiscalium fidem demonstrabit.

SVMMARIA.

1 *Amissio instrumenti nulli nocet.*
2 *Dispensator fisci quis?*
3 *Dispensatoris officium, quibus in rebus consistat?*
4 *Dispensator a quibus proponatur?*
5 *Procurator Cæsaris quicquid gerit & agit in rebus ad fiscum & Principem pertinentibus, tam rata sunt, quam si a Principe ipso gesta essent.*
6 *Dispensator fisci, quid a Procuratore differat.*
7 *Rationes fisci, quam fidem præstent?*
8 *Instrumenta fisci priuata pro fisco fidem non faciunt, sed contra fiscum.*

1 GENERALIS definitio est: *Amissionem instrumenti nulli † nocere.* Hæc in re pecuniaria pertinet ad creditorem, de quo *in l. 1. supra.* Multo magis pertinet ad debitorem etiam fisci, de quo in hoc rescripto, in specie huiusmodi. Debitor fisci pecuniā debitam intulit, id est, soluit dispensatori fisci. Di-
2 spensator † fisci est, qui dispensat rationes fisci, id est, qui præpositus est rationib. fisci conficiendis. Quod
3 † munus positum est in pecuniis expendendis, in reb. ad fiscū ptinentib. & pecuniis exigendis recipiendisque, quæ omnia deinde in rationes fisci de-
4 ferantur. Præponitur † autem dispensator, ab iis, quibus præponendi ius est. Hoc ius habet non tan-
5 tum Princeps, sed Procurator Cæsaris, seu † rationalis, a quo quę aguntur & geruntur in rebus ad fiscum & Principē pertinentib. tam rata sunt, quam si ab ipso Principe gesta essent, *l. 1. ff. de offi. procura.*
6 *Cæsar.* Non est igitur dispensator fisci idem, † qui Procurator fisci, aut Procurator Cæsaris. Dispensator minister est rationum. Procurator fisci seu Cæsaris, iudex est, qui de caussis ad fiscum pertinentibus cognoscit. *l. ad fiscum 5. supra. vbi caussa fiscales.* Soluenti debitori dispensator apocham dedit, qua profiteretur sibi pecuniam ex illa caussa ab illo solutam, & pro officio eandem solutionem in rationes fisci retulit. Hic traditur, quamuis debitor eā apocham postea amiserit, tamen ex aliis probationibus fidē soluti demonstrari posse. Sententia est hæc: *Amissionem instrumenti debitori non nocere, si alio modo probet, se soluisse.* Eadem sententia est, *l. 1. vt dix.* in creditore amisso obligationis instrumento. Alia autem probatio hic indicatur, vt inspician-
7 tur rationes fisci. Hæ fidem † demonstrabunt, &, vt aliis locis scriptum est, ex iis fides veri constabit, vt si in eas relatum sit, tunc debitorem soluisse, hoc p. iusta probatione habeatur, *l. non nouum 5. l. instrum 6. seq. supra de edendo.* Hinc intelligere licet, instru-
8 menta domestica, & rationes † fisci priuatas fidem non facere pro fisco, *l. instrumenta 5. l. exemplo 7. supra de prob.* At contra fiscum facere idoneam fidē, si reus postulet a fisco eas rationes exhiberi. Hoc vero recte. Reus ab omni actore, etiāsi actor sit fiscus, recte desideratur, *vt traditur in d. l. non est nouum 5. & d. l. instrumen 6 supra de edendo.* Vnde rursum intelligimus, reum recte desiderari ab actore, vt rationes suas etiam aduersus se edat. Non est contraria *l. nimis graue 6 supra de testibus.* Vbi vetatur pars aduersa cogi ad exhibitionem eorum, quibus ei negotium fiat. Nam hæc verba pertinent ad creditorem, qui petit a reo, vt rationes suas exhibeat, quibus negotium faciat reo. Pertinet etiam ad reum, qui ad fundandam exceptionem suam, postulat ab actore, vt actor rationes suas exhibeat. Non pertinet ad reum, qui desiderat ab actore ad suam defensionem rationes actoris exhiberi. Nam cum reus id postulat, non postulat, vt negotium facessat actori, sed ne sibi negotium facessatur. Quod iuste desiderat, opposita actori doli exceptione, vt est exposita diff. ratio, *in l. vlt. supra de eden.* Nam si rationes actoris pro actore faciunt, non est, quod metuat eas exhibere, quæ eum iuuant: Sin autem id confirmāt, quod reus dicit, non debet actor inique petere, & ideo petens, dolo facit, proinde & doli mali exceptione submouetur.

Ad L. V. Sicut.

Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumtis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non exsistentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse.

SVMMARIA.

1 *Amissio instrumenti quando creditori noceat.*
2 *Probare fidem adesse precibus quid?*
3 *Amissionem instrumenti creditor probare debet.*
4 *Amissio instrumenti fortuita, vt probetur quæ requirantur.*
5 *Testium ad res probandas non maior est fides, quā instrumentorum.*
6 *Authentico non exemplari transcripto creditur.*
7 *Authentico cur magis credatur, quam exemplari?*
8 *Testibus instrumentum apud aliquem fuisse dicētibus, quomodo credatur?*
9 *Scripto aliquo nemo obligatur, nisi ab ipso scriptū sit, aut eius mandato.*
10 *Auctoritas diplomatum principalium vnde cognoscatur?*
11 *Creditor amittens instrumentum, quomodo debitū a debitore possit exigere?*
12 *Res & contractus quomodo probetur?*
13 *Instrumentum & eius amissio quomodo probetur?*

DICIMVS, creditori amisso obligationis instru. amissionem non nocere, vt debitores liberentur. Sed additur conditio, si modo creditor aliter debitum probare possit. Quam ad rem, quæ vis alia legitima probatio idonea est. Hic .n. *l. 1. supra,* in hoc rescripto adiicitur alia conditio, qua fiat, ne instrumenti † amissio creditori noceat: & ita adiici- 1
tur, vt, vtra via creditor vti velit, illi liceat. Est autem hæc conditio, si creditor dicat instrumentum casu sibi amissum, & id iusta probatione doceat, hanc esse sententiam rescripti, ex verbis intelligemus.

Dicitur hic, *si creditor dicat instrumenta, vi ignis sibi consumta*, dicenti non facile credendum esse, non facile valet, sine iusta & euidenti probatione. Vnde infertur in rescripto, si creditor instrumentum se casu amisisse contendat, ipsum probare debere, id est, saltem aliis argumentis fidem adesse precibus suis. Argumenta hic pro quauis probatione posita sunt, vt ex precedentibus apparet, de quo verbo di-
2 xi *ad l. 1. sup. de testibus.* Fidem adesse precibus † probare, est, probare veram rationem precum, id est, libelli supplicis, Principi oblati, ad quod nunc respondetur, *tit. de precibus Imp. off. supra.* Narrabetur autem in precibus, creditori instrumenta vi ignis esse consumta: proinde rescriptum significat, creditorem hoc probare debere. Cum id a creditore exigatur, adparet non frustra exigi, sed probato ca-
3 su † amissionis, creditorem recte agere, & cogendum debitorem recte soluere. Quaeritur: *Quomodo id recte efficiatur?* Dubitationis caussa hinc est. Creditor, vt amissionem instrumenti fortuitam probet, necesse habet haec probare. Primum,
4 † se instrumentum habuisse, quo instrumento debitor fateatur, se pecuniam creditori ex illa, aut illa caussa debere. Id efficitur necessitate consequentiae, ex eo, quod exigitur, vt creditor probet amissionem. Non enim potuit amittere, nisi prius haberet. At non videtur idonee probare posse, se instrumẽtum habuisse, quo debitor teneretur. Proinde nec probatio huius caussae procedere potest. Non videtur autem superius probari posse. Nam si testes dicunt, se scire, fuisse instrumentum apud creditorem, quo creditor diceret sibi pecuniam cautam esse ab illo debitore, nihil dicunt, quoniã nesciunt, an species illa instrumenti fuerit. Non creditur autem testibus, nisi de his, quae sciunt. Si testes amplius dicant, se legisse id instrumentum, quo continebatur, illum debitorem illi creditori pecuniam debere, ne sic quidem instrumentum obligationis probant. Nam ad res probandas non maior est fides te-
5 stium † quam instrumentorum, *l. in exerc. infra h. t.* At si authenticum obligationis transscriptum esset
6 in alio instrumento, exemplari non † creditur, sed semper recurri oportet ad authenticum, *l. 2. ff. de fide instr. auth. si quis in aliquo, supra de eden.* Proinde nec testibus de authentico referentibus fides habebitur, nisi authẽticum ipsum proferatur. Et me-
7 rito: quia † in charta authentici multa vitia latere possunt, quae aliis legentibus non sunt obseruata, quae nunc emergent in iudicio, vbi diligentius inquiritur. Dicendum est, recte † probari instrumen-
8 tum obligationis penes creditorem fuisse, *si testes hac dicunt:* Primum, se scire instrumentum fuisse apud creditorem: hoc amplius sibi cognitum fuisse tenorem scripturae. Scire se, eo scriptum fuisse, illum debitorem ex illa caussa actori 100. debere. Scire autem se, quia legerint, aut quia alio legente, debitor ipse approbauerit & tunc interfuerit. Non est satis, adiicere debent, se scire, id instrumentum scriptum fuisse ab ipso debitore, aut ab alio quodã, sed mandato eius debitoris, & se ei rei interfuisse, aut etiam audiuisse a debitore, cum fateretur, a se scriptũ instrumẽtũ, aut suo mandato. Quod postremum cum accedit, tunc omnis dubitatio, tollit apparetque fuisse vere instrumentum, quo debitor creditori suo consensu obligaretur. Hoc consensu ad tenorem scripturae non probato, nihil probatur de obligatione instrumenti, quoniam nemo obligatur † aliquo scripto, nisi ab ipso scriptum sit, aut 9
eius mandato. Non obstat, *c. cum olim. extra de priuileg.* vbi testibus de tenore instrumenti authentici affirmantibus, placet, instrumentum satis probari, quamuis amissum sit. Proinde & instrumentum in eandem formam redintegrari debere. Hic enim scriptum est de diplomate publico eius, qui illic Princeps habetur. Diplomatum principalium auctoritas † & in his voluntas Principis cognosci 10
potest, ex genere membranae, ex genere scripturę, & ex sigillis publicis. Dum ergo haec dicantur cognita esse ab hominibus earum rerum peritis, non est mirum, si fides instrumenti publici confirmatur. Huc accedit, quod in eo rescripto proponitur is, qui Princeps habetur, prius id instrumentum approbasse. Nihil istorum est in instrumentis priuatis, aut instrumentis tabulariorum, ex quorum scriptura non potest colligi, vtrum instrumentum scriptum sit a debitore aut eius mandato. Hoc probato de fide instrumenti & eius possessione, casus deinde probatus est. Quomodo probetur, diximus *ad legem testium, in fin. supra de testibus.* Ex iis apparet, creditorem † qui instrumentum obligationis a- 11
misit, debitum exigere posse a debitoribus duobus modis, si aut contractum probet, de quo *in dicta. leg. prima supra,* aut probet casum & amissionem instrumenti: inter vtrumque probatione opus est. Res & contractus † probatur hoc modo, si testes 12
dicant se interfuisse, cum creditor debitori illam pecuniam mutuam daret, *dicta lege testium, supra de testibus.* Instrumentum † autem & eius amissio 13
ita probatur, si testes dicant, se interfuisse, cum de ea pecunia debita debitor instrumentum scriberet, aut scribendum mandaret, aut cum fateretur a se scriptum esse. Casus probatio propriam etiam vtilitatem habet. Nam cum de contractu probando agitur, saepe tres testes requiruntur, *vt fit in lege vltima supra si cert. petat.* At vbi casus probandus est, legitimus numerus testium sufficit, cum certus numerus non exigatur, nempe duo, *l. vbi, ff. de testib.* De quo plura *in d. l. testium, in fin.*

Ad L. VI. Statum.

Statum tuum, natali professione perdita, mutilatum non esse, certi iuris est.

SVMMARIA.

1 *Libertas & ingenuitas quomodo probetur?*
2 *Amissio instrumenti status, siue ingenuitas an liberis noceat.*
3 *Ingenuitas constat iure sanguinis, non literis aut asseueratione.*

STATVS, id est, libertas & ingenuitas probatur recte natali professione parentum de liberis, de quo genere probationis diximus *ad l. neque natales, & lege non nudis supra de probat.* Sed ex hac professione status non pendet. Ea res facit, quod in hoc rescripto dicitur, vt si forte ea professio † pa- 1
rentum de liberis interuenerit, deinde amissa sit, ea amissione status non mutiletur, id est, non laedatur, non imminuatur, sed maneat integer & illaesus. Id autem ita se habet, & a iure, & a pro-

3 probatione. A iure, quia libertas & ingenuitas † cõstat iure sanguinis, non autem literis & asseuerationibus, *l. parentes 22. l. nec omissa 15. inf. de liber. causs.* A probatione, quia si superiora parentũ professionibus non probant̃, at aliis modis probari possunt, vt testibus & argumentis, *l. 1. sup. de testib.* Quæ res illæsum statum æque præstat, nec nocet instrumenti amissio, vt sæpe iam diximus, *l. 1. l. 4. & 5. sup.* Sed etsi status aliæ probationes non sint, tamen semper verum est, in re ipsa statum non lædi. Nam qui vere liber est, aut vere ingenuus, non eo minus liber est, aut ingenuus, etsi id probare non possit. Sed hic locum habet, quod scriptum est *in l. duo sunt 30. ff. de test. tut.* non ius deficit, sed probatio.

Ad L. VII. Si Solemnibus.

Si solemnibus stipendiis & honeste sacramento solutus es: licet super huiusmodi re instrumenta (vt dicis) facta perdita sint: tamen si aliis euidentibus probationibus veritas ostendi potest, veteranorum priuilegia etiã vsurpare posse, dubium non est.

SVMMARIA.

1 *Veteranorum priuilegia.*
2 *Veterani in delictis non subiiciuntur pœnis, quibus alii abnoxii sunt.*
3 *Veteranorum priuilegio vt quis gaudeat, quæ requirantur?*
4 *Veteranus quis?*
5 *Sacramentum militiæ quod?*
6 *Sacramento militiæ militem soluere quid?*
7 *Sacramento militiæ solutus, an statim quis sit veteranus?*
8 *Particula a pro post vsurpata.*
9 *Stipendia solemnia quæ?*
10 *Solemne quid dicatur?*
11 *Feriæ solemnes quæ?*
12 *Solemnia in iudiciis quæ?*
13 *Solemnia munera quæ?*
14 *Stipendia 20. annorum cur solemnia vocentur?*
15 *Mittendi tẽpus solemne, propter quas caussas præuertatur?*
16 *Emeritus miles quis dicatur?*
17 *Stipendia emerita quæ?*
18 *Sacramento solui post 20. stipendia, & emeritis stipendiis idem sunt.*
19 *Veteranorum numero qui non comprehendantur?*
20 *Veteranum qui se dicit, id probare oportet.*
21 *Probatio debet esse legitima.*
22 *Honestum se dicens, probare non cogitur, sed aduersarius.*
23 *Probatio cui incumbat?*
24 *Veteranus qui est in quasi possessione priuilegii, si ad munera vocatus ea detrectauit, an nihilominus probare debeat se esse veteranum?*
25 *Priuilegiũ allegans, cur caussam priuilegii probare cogatur?*
26 *In quasi possessione quis dicatur esse?*
27 *Possessionem aliquam obtinens, in quibus controuersiis onus probandi in aduersarium reiiciat?*
28 *Reus in exceptione semper actor, & eam exceptionem probare debet.*
29 *Sententia huius legis generalis.*

VETERANIS militibus priuilegia quædam iu-
1 re publico constituta sunt: vt, vacatio † munerum, & onerum personalium, & quod in delictis quibusdam pœnis † non subiiciuntur, quibus alii rei 2 obnoxii sunt, *l. 1. 2. ff. de veter. l. 1. & t. tit. inf. de veter. lib. 12. l. veteranis 9. inf. quando prouoc. non est necesse.* Quidam miles cum ad munus aliquod publicum vocaretur, puta ad tutelam, excusauit se quod diceret, se esse veteranum. Cum ei fieret hui' rei controuersia, vel quod negaretur miles fuisse, vel quod negaretur esse veteranus, consulit, quid se facere oporteret in hac controuersia? Hic tria respondentur: Primum, † illum veteranum esse oportere, vt 3 priuilegium veteranorum vsurpet, & additur veterani definitio. Secundum, ipsum probare debere, se esse veteranum, id est, talem, qui supra descriptus est. Tertiũ, probandi rationem hanc esse, vt vel instrumentis, vel aliis rebus doceat, nec in eo noceat amissio instrumentorum. Primum veteranum esse oportet, qui veterani priuilegia vsurpat. Veteran' hic † in principio definitur, qui a solemnibus stipẽ- 4 diis honeste sacramento solutus est. Hæc definitio notãdã & expendenda est: Qui sacramento solutus est. Sacramentum hic intelligitur ex conditione personæ. Sacr. † militiæ, id est, iusiur. quo milites initio, 5 cum militiæ nomen dant, adstringuntur, se fideliter Imperatori aut Duci militaturos. Soluere † sacra- 6 mento militiæ militem, est declarare eum non amplius sacramento militiæ teneri, vel quod idem est, est soluere militiæ laborib. & proinde mittere eum ab exercitu, id est, liberum ei facere ab exercitu discedere. Quæ omnia probantur *in l. 2. §. ignom. caus. ff. de iis, qui notantur infamia.* Hinc hæc solutio a sacramento, missio dicitur: Ibidem, & qui missus est, & qui solutus est, dicitur missionem impetrasse. Sed non omnis veteranus est, qui sacramento † militiæ 7 solutus est, aut qui missionem impetrauit. Is solus veteranus est, qui solutus est honeste: vt hic adiicitur: Ideo, quia quidã mittuntur ignominię caussa, quidam exauctorantur, quidam caussariam missionem impetrant, non honestam, quæ genera qualia sint, docetur *in d. l. 2. §. igno. caussa.* Ne hoc quidem satis, honeste missum esse, vt quis efficiatur veteranus miles, solui oportet a solemnibus stipendiis: sic enim hoc loco legendum putamus, vt sit, non si solemnibus stipendiis, sed si a solemnib. stipendiis, *a.* pro *post*: vt sit, † a solemnibus stipendiis, idem, quod 8 post solemnia stipendia, vt hæc res explicatur *in d. l. veter. 9. inf. quando prouoc. non est necesse.* Solemnia † stipendia hic sunt nõ ordinaria & quæ more con- 9 sueto pendi solent militibus in singulos annos, sed intelliguntur stipendia 20. annorum, vt eadem res explicatur *in d. l. veter. 9. quando prouoc. non est necess. & l. 1. inf. de excus. vet.* Quæ ita appellantur, quia † solemne dicitur non tantum, quod est añuarium 10 & añiuersarium, i. ita ordine constitutũ, vt quotannis recurrat certo tempore: sed etiam, quod ita cõstitutum est, vt seruari & impleri oporteat. Quomodo † dicuntur feriæ solemnes, *l. sed etsi per prætor. 11 26. §. si feriæ 5. quibus de caussis maior.* Et † solemnia 12 in iudiciis, quæ ad ritum iudiciorum ita constituta sunt, vt omitti non liceat, *l. pen. ff. de in integr. restit.* vt solemnia † munera, quæ præstare iure constituto 13 necesse est, *l. 2. ff. de veter.* Ex hac ratione stipendia 20. annorum, in militibus dicuntur solemnia † sti- 14 pendia, non quod singulis annis vniuersarie præstari soleant, sed quod necesse sit militibus ea imple-

re, vt priusquam illa impleuerit, non possit, non dico discedere ab exercitu, aut non militare, sed ne impetrare quidem missionem, nisi aliqua necessitas dimittedi vrgeret, vt valetudo, aut nisi interue-
15 niat indulgentia Principis, propter † quas caussas præuerti solemne tempus mittendi potest *dicta lege secunda.§.ign.cauß.* Ex necessitate viginti stipendiorum complendorum nata sunt hæc verba Latinis: *Emeritus miles, emerita stipendia.* Nam emeritus
16 miles † dicitur, nō veteranus tantum, sed qui excessit stipendia viginti, id est, qui viginti annorum stipendia meruit, quasi dicat: militem positum erga
17 id tempus, quo merere stipendia cogitur. Et emerita stipendia sunt, † non quæ miles non meret, sed quæ miles merere non cogitur. Vnde solui sa-
18 cramento † post viginti stipendia, & solui sacramento emeritis stipendiis, pro eodem vsurpantur, vt intelligere licet ex duobus locis coniunctis, nempe *dicta lege secunda, §.ign.cauß. circ. princip. de his, qui not. infam. iuncta l.veter.9. infra quando prouo. non est necesse.* Hac definitione excluduntur e numero
19 veteranorum † omnes, qui mittuntur ante solemnia hæc stipendia impleta: quales sunt, qui indulgentia principis ante mittuntur: aut qui mittuntur ex caussa, propter valetudinem: aut qui ignominiæ caussa dimittuntur, sed & ii, qui mittuntur post stipendia viginti annorum, excluduntur hac definitione, si caussarie mittuntur, non honeste, id est, si mittuntur caussa valetudinis adiecta, non autem quia sint emeritis stipendiis. Sed obiicitur hoc loco *lege veteranus 9. infra quando prouoc. non est necess.* vbi veteranorum priuilegia tribuuntur omnibus, qui post viginti stipendia soluti sunt, siue honestam missionem impetrauerint, siue caussariam. Respondetur, Non sunt hæc contraria. Nam qui post viginti annorum stipendia missionem impetrauit propter valetudinem, id est, vt nunc loquimur non honeste, vt *honeste* per excell. hic dicitur: si reuera veterani non sunt, quod congruit definitioni huius loci, sed effectu pro veteranis habentur, & ideo eadem priuilegia illis tribuuntur, etiamsi adiectum non sit, eos mitti propter emerita stipendia, quod traditum est diserte *in lege prima infra de excusatione veteranorum.*

Ad priuilegia veteranorum vsurpanda, vt veteranum esse oportet, id est, talem, qualem diximus, ita si de eo sit controuersia, id probare
20 oportet, eum † qui se veteranum dicit, ex regula iuris: Ei incumbit probatio, qui dicit *le-
21 ge secunda ff. de probat.* Probationem † cum ab eo exigimus, legitimam & iustam probationem exigimus, *lege 4. supra de probat.* Hic quædam opponuntur: Primum illud, quod quisquis se honestum aut
22 honestæ vitæ esse dicit, si agetur, † de honestate, probare non debet, sed aduersario probandū est, ipsum honestum non esse, *l. eum quidem 24. ff. de leg. 20 l. seruos 20. ff. de manumiss. testamenta.* Huic obiectioni tacite occurrens: Respondet Accursius in glossa, ideo militem in proposito probare de honestate missionis debere, quia nō esset in quasi possessione priuilegii, siue huius honoris. Hæc solutio ineptissima est, sic enim respondet, quasi obiectio quidquam ad rem pertinuerit, quod secus est. Non enim in hac controuersia quæritur: An veteranus sit honestus, necne, sed quæritur de facto, an missus sit ab Imperatore, seu solutus sacramento, idque post viginti annorum stipendia. Omnis qui factum aliquid dicit, id † probare debet, & aduersarii 23
factum negantis, nulla probatio est, *l. 2. ff. de probat. l. actor. supra de probat.* Quid tamen, si † veteranus 24
hic, qui vocatur ad munera publica, sit in quasi possessione priuilegii: quia sæpe ad munera vocatus detrectauit, & pro veterano huc usque habitus sit. Respondetur: superior responsio Accursii declarat, cum hoc accedit, veteranum probare de priuilegio non debere, sed onus contrarium probandi, reiici in Rempublicam, aut eos, qui vocant ad munera. Quę sententia merito ab omnibus reprehensa est, sed nō idonea ratione. Vulgo ratio hæc redditur: quod qui priuilegium allegat, iure communi oppugnatur, quo iure intentio reipublicæ fundata est, certi enim iuris est, omnes debere onerum ciuilium præstationem Reipublicæ suæ, nisi habeant aliquam excusationem. Hæc ratio non est satis, neque vsquequaque vera est. Nam si quis non est veteranus, aut ex numero eorum qui excusationem habent, hic sine dubio iure communi ad munus suscipiendū cogitur, sed si est veteranus, eodem iure communi priuilegium habere debet, ita pro eo iam ius commune facit, solum quæritur: *Quis probare debeat?* In qua controuersia ius commune non magis aduersus veteranum, quam aduersus Rempublicam facit, quæ contra ius, onus exigit a veterano. Sed
veræ rationes, cur † qui priuilegium alleget, de caussa priuilegii probare debeat, hæ sunt: Primum, 25
quod priuilegii nulla est quasi possessio. Nam is in † quasi possessione rei incorporalis esse intelligi- 26
tur, qui aliquid facit, quo facto vsum eius rei vsurpat. Exempli gratia: In controuersia de seruitutibus, qui est, in quasi possessione seruitutis, onus probandi transfert in aduersarium, sed is, in possessione est, puta altius tollendi, qui altius ædes suas sustulit, & sublatas habet, in possessione ligni immittendi, is qui ligna immisit in parietem vicini, & immissa habet, *lege sed vti forte. §. primo lege sicut 8. § sed si quæritur ff. si seru. vindic.* At in vsurpatione priuilegii, nullum eiusmodi factū intelligitur, aut interuenire potest. Nam qui vocatus ad munera hæc non suscipit, is nihil facit, sed cessat. Non potest igitur dici, propter eam cessationem, esse in possessione priuilegii. Altera ratio est & certior, quod cum dicimus, eum qui est
in † possessione alicuius iuris, non debere de suo 27
iure probare, sed probationem transferre in aduersarium: vt verum est in vniuersum. Id tunc solum locum habet, cum quæritur in illis controuersiis, vter sit actor, vter possessor, & non constat vter actor sit. Exempla sunt *in lege liberis septima ff. de liber. causs. lege circa 14. ff. de probat. diximus ad legem vim eius 15. supra de probat.* At cum de priuilegio veterani quæritur, & quæritur an sit veteranus, qui se veteranum dicit, in hac controuersia constat, quis sit actor, & quis reus, vt de quasi possessione quærendum non sit. Respublica quę vocat ad munera actrix est, intendit enim sibi præstationem oneris deberi, ab iis quibus onus iniungitur. Veteranus cum munus detrectat, excusatione vtitur, quod sit veteranus, quam excusationem allegare debet, *§. antepenultimo, Insti. de excus. tutela.* In hac excusatione veteranus exceptione

18 ceptione vtitur: semper reus † in exceptione actor est, & eam exceptionem probare debet, *lege in exception. nona. ff. de probationibus.* Proinde rata sit hæc sententia, quæ & vulgo placet, omnem qui se a muneribus publicis excusat, eo quod iure priuilegium constitutum habeat, propter aliquam caussam quam vsurpat, eum, qui id facit, caussam priuilegii probare legitimis probationibus debere, siue antea priuilegium vsurpauerit, siue non vsurpauerit. Nullam hic quasi possessionem esse, & si esset, eam alleganti participari non debere, cum factum alleget, cuius facti probatio, dicenti incumbit, *dicta lege secunda. ff. de probation. dicta lege actor. supra de probation.* Recte igitur hæc sententia confirmata est *in capitulo cum persona sup. de priuilegio 60.* Hæc duo capita proprie ad *titulum de probation. pertinent.* Tertium quod sequitur, non est huius tituli, in quo respondetur de ratione probandæ conditionis. Probabit igitur veteranus, se missum esse honeste, impletis solemnibus stipendiis, si quæ instrumenta de ea missione acceperit, & ea proferat: si amiserit, amissio non nocet, si aliis legitimis modis missionem honestam probare potest, puta testibus idoneis, qui tunc interfuerint, cum mitteretur, & sciant eum viginti annorum stipendia impleſſe. Quo confirmatur ea sententia,
16 quæ iam sæpe inculcatur, † nullis in rebus possessori amissionem instrumenti nocere, hac lege tamen, si res idonee aliter probari potest. Eadem sententia expressa est *in l. 1. supra.*

Ad L. VIII. Si constiterit,

Si constiterit proprietatem possessionis, de qua agitur, apud vos esse: prouidebit iudex, ex persona fructuarii nullum præiudiciũ dominio vestro comparari, propter amissionem instrumentorum.

SVMMARIA.

1 *Domino quomodo præiudicium fieri possit ex persona fructuarii?*
2 *Vsusfructus quomodo constituatur?*
3 *Vsusfructus natura.*
4 *Stipulatio fructuaria quæ?*
5 *Fructuarius vsufructu finito, cui eum restituere debeat?*
6 *Dominium quomodo transferatur?*
7 *Actore non probante, reus & possessor absoluitur.*

AIT rescriptum: Propter amissionem instrumentorũ, præiudicium parari non debere domino ex persona fructuarii. Hoc ideo: quia aliis modis proprietarius dominium probare potest, vt dominio probato, rem suam a fructuario consequa-
1 tur. Quæritur: *Quomodo † præiudicium domino fieri possit, ex persona fructuarii, vt hoc periculum metui potuerit: Et hoc quid sit?* Respondetur, Intelligitur hoc ex natura vsusfructus. Sciendum est, cum vsusfructus in re aliena alicui † constitutus est, vel testamento, vel pactionibus, vt vsufructus consti-
3 tui solet, naturam † vsusfructus hoc exigere, vt res tradatur fruenda fructuario, vt proinde fructuarius re tradita, rem tenere, & in eius possessione esse incipiat. Idque tamdiu fiat, quamdiu durabit vsusfructus, *lege tertia. vers. dare. ff. de vsufruct.* Idem declarat † stipulatio fructuaria, qua fructuarius 4
stipulanti proprietario promittit, inter cetera, se finito vsufructu restituturum, quod ex ea re exstabit, *lege prima. ff. de vsufruct. quemadmodum caueat.* Non restituit fructuarius, nisi quod penes se habebit. Finito vsufructu fructuarius restituere † pos- 5
sessionem fundi fructuarii debet, non cuiuis, sed soli domino, & vt loquitur hoc rescriptum, soli ei, ad quem proprietas possessionis, id est, rei possessæ pertinet *l. 3. §. vltim. ff. de vsufruct. quemadmodum caue.* Hoc intellecto, species incidit ex facto huiusmodi: Cum vsufructu fundi cõstituto, possessio fundi tradita esset fructuario, vt fundo vteretur, frueretur, & constitutus esset vsusfructus ad tempus: finito tempore, ac proinde finito vsufructu, proprietarius fundum repetit a fructuario, qui eum fundum tenebat. Nam finito vsufructu, vsusfructus ad proprietatem redit, *§ finitur. Instit. de vsufruct.* Fructuarius negat eum qui agit, dominum esse fundi. Recte actorem remouet, si dominus non est, *vt diximus.* Proinde actor si dominum esse intendit, cum dicat, probare debet, *l. actor. 23 sup. de probat.* Probabat igitur actor dominiũ, quod diceret, se † eum 6
fundum olim emisse a Titio domino, aut sibi ab eo donatum esse, & ex ea caussa traditum, quibus ex caussis dominium transferri solet, *l. traditio 20. lege nunquam nuda. 31. ff. de adqui. re. do. § per tradit. Inst. de rer. diu.* Dicit præterea, de iis rebus instrumenta initio facta esse: sed quæ amiserit. Fructuarius dicit actorem non esse audiendum, nisi instrumenta proferat, vel emtionis, vel donationis: si recte dicit fructuarius, præiudicium domino nascitur ex persona fructuarii possessoris, propter amissionem instrumentorum. Nam certi iuris est, actore non probante, possessorem † & reum omnem absolui, *l. qui* 7
accusare 4. supra de eden. Quod si in proposito res solum instrumentis probari potest: actor probare non potest, quod intendit. Nam instrumenta amisit, aliis autem probationibus locus non est. Ita regulæ iuris consequens est, fructuarium eundemque possessorem absolui debere. Nec ad rem pertinet, quod fructuarius finito vsufructu nullam caussam rei retinendæ habet. Nam actore non probante, cõmodum possessionis in eo est, vt in suo loco maneat possessio, quamuis possessor nullam iustam caussam detentionis habeat, *lege vltima. supra de rei vind. § retinen. vers. commodum. Instit. de interd.* Respondetur hoc rescripto: si aliis modis de proprietate actoris constiterit, præiudicium illi parari non debere ob amissionem instrumenti. Quo significatur id, quod tam multis rescriptis supra comprehensum est: Amissionem instrumenti actori non nocere in re qualibet, dum id, de quo agitur aliis legitimis modis probare possit. Potest autem emtio, donatio, traditio, rei probari idoneis testibus. Hi si producuntur, nihil nocet, instrumenta aut non interuenisse ab initio, aut interposita amissa esse.

Ad L. IX. Instrumentis.

Instrumentis etiam non interuenientibus, semel diuisio recte facta non habetur irrita.

SVMMARIA.

1 *Traditione dominus efficitur qui accepit.*

X

2 *Dominus rei, quam possidet & exceptionē & actionem habet.*
3 *Stipulatione dominium non transfertur.*
4 *Dominia transferuntur traditionibus non pactis.*
5 *Conuentio diuisionis sine stipulatione irrita est.*
6 *Pactio nuda actionem & obligationem non parit.*
7 *Pacta, quæ dicantur dolo malo facta?*
8 *Obligationes vnde nascantur?*

DIVISIO hereditatis inter coheredes, bonorum communium inter socios, quamuis non interuenientibus instrumentis facta, rata est, si vt in rescripto adiicitur, recte facta sit. Recte facta intelligitur, quę ita facta est, vt iure effectum habeat. Hūc effectum sumit vel traditione, vel stipulatione, *vt est in lege diuis. 45. ff. de pactis.* Traditione, cum partes inter socios consensu cuiquā designatæ, iis tra-
1 ditæ sunt, quibus designatæ erant. Nam † traditione dominus efficitur, qui accepit. *§ per traditionem. Institut. de rerum diuisione.* Qui dominus est, is non
2 solum possidens † exceptionem habet ad rem suam retinendam, sed etiam re amissa actionem in rem ad recuperandum. *lege rem in bonis 52. ff. de adqui. re. dom.* Stipulatione item fit, cum res traditæ non sunt, quibus partes destinatæ erant, sed singuli eas sibi dari a sociis stipulati sunt. Hac stipula-
3 tione † dominium non transfertur in stipulato-
4 rem. Traditionibus † enim, non pactis dominia rerum transferuntur, *lege tradit. 20. supra de pactis. lege quoties 15. supra de rei vindic.* Sed ex stipulatione actio constituta est, aduersus promissorem iure ciuili, vt res, de quibus conuenit, tradat, *§. de constit.*
5 *Institut. de act.* Sine † stipulatione conuentio diuisionis nihil valet. Nam neque traditione domini efficiuntur ii, quibus partes designatæ sunt, neque stipulatione iis actio acquiritur, ex pacto non quæ-
6 ritur: quoniam † nuda pactio actionem non parit, *lege iuris gent. 6. § sed cum nulla, ff. de pactis. lege legem 40. supra de pactis.* Quamuis autem aut traditio aut stipulatio interuenerit, tamen non aliter hæc rata sunt, quā si sine dolo malo diuisio consen-
7 su facta sit. Generaliter facta dolo † malo, improbantur edicto prætoris, *lege iurisgen. 7. §. ait prætor. de pactis.* Quod si hæc sine dolo malo interuenerint, sensus est huius rescripti, hæc rata esse, quāuis neque conuentionis, neque traditionis, neque stipulationis vllum instrumentum interuenerit.

Notandum est hoc de diuisione exempli caussa dictum esse, vt & de quibusdam speciebus dicitur infra, puta, de emtione, *in lege cum instrumentis sequ.* & donatione, *l. non iccirco 12. infra.* Ceterum exempla huc pertinet, vt generalis regula statuatur, de omnibus, quoniam in omnibus eadem ratio est, *lege illud, ff. ad l. Aquil.* Generalis autem sententia est, de qua initio tituli diximus. Et sine scriptura valere quod gestum est, si habeat probationem, quæ sententia statuitur generaliter, *in lege quarta. ff. eodem. & lege quarta. ff. de pign.* Huius sententiæ duæ rationes redduntur, quæ notandæ sunt *in lege cum res, supra de probat.* Vna, quod res, id est, negotia ex quibus obligationes nascuntur, instrumentis non geruntur, quod ex caussis obligationum intelligi
8 potest: Aut enim nascuntur ex † contractu, aut quasi contractu, maleficio aut q. maleficio, *§. 1. Inst. de obli.* Nullum hic verbum est de instrumentis. Rursum quæ contrahuntur obligationes, aut consensu contrahi dicuntur, aut re, aut verbis, *eo. tit. de oblig.* Nulla hic mentio instrumenti, aut scripturæ. Et q̄ dicuntur quædam obligationes esse literarum, *in Inst. de lit. oblig.* non significat, literas ab initio esse necessarias ad rem contrahendam. Nam pecunia mutua sine instrumento dari potest: sed significat, si chirographum de pecunia accepta, datum sit creditori, post tempus constitutum chirographū certam probationem habere, aduersus quam contraria probatio non admittitur. Nos autem hoc loco dicimus, ab initio ad rem gerendam non esse necessaria instrumenta, sed sine his valere, quod gestum est. Altera ratio redditur *in d. l. cum res*, quæ prioris rationis certior ratio est: quod in scripturas rei gestæ testimonium confertur, id est, quod apertius dicitur, *in d. l. 4. ff. de pigner.* fiunt de rebus scripturæ, vt per eas facilius res probentur. Hoc argumento conuenientissime efficitur, instrumenta ad res gerendas nō esse necessaria, argumento a fine ducto: Nam si propter probationem instrumenta fiunt, consequens est, hunc vsum esse superuacuum, vbi aliunde idoneæ & legitimæ probationes suppetunt. Suppetunt autē alię ex iure, vt argumenta, vt testes, *l. 1. sup. de test. b.* proinde iis posterioribus interuenientibus instrumenta sunt superuacua. Sententia superior etsi verbis generalibus concepta est, *in d. l. 4. de pignor. & d. l. 4. de fid. instru.* tamen non est perpetua. Principio monendi sumus, eam non pertinere ad acta iudiciaria. Hæc iubentur referri in acta, id est, in scripturas, quæ excipiantur, vel a scribis publicis ad eam operam destinatis, vel a notariis eodem officio fungentibus, vel si hi non sunt, a duobus idoneis scriptoribus. Hoc magis significatur, quam exprimitur, *in l. ne in arbitris 4. §. penultimo. supra de recept. arbitr.* Sed comprehensum est apertius & diligentius *in cap. quoniam contra falsa. 11. ext. de proba.* quod bene & salubriter constitutum est, ne fenestra aperiatur improbis iudicibus, ad innocentes pro libidine vexandos aut opprimendos, dum iudex negabit in iudicio facta esse, quæ facta sunt, se constituisse, quod constituit, aut dici facta esse, quæ non sunt, se constituisse, quæ non constituit. Ob hanc caussam recte illic cautum est, actis non interuenientibus ad aliam probationem recurri, nec posse nec debere. Nec tantum superior sententia ad acta iudiciaria non pertinet, sed nec ad omnes actus, qui fiunt apud magistratum, & pertinent ad voluntariam iurisdictionem, non cōtentionem. Exempli gratia: Manumittere liberos apud magistratum, adoptare apud magistratum, non sunt actiones iudiciales. Nam sine contentione hæc expediuntur inter volentes, sed tamen ad iurisdictionem voluntariam magistratus pertinent, quia non nisi apud magistratum transigi possunt, *lege secunda. ff. de offi. proconsulis & legati.* Dicimus etiam in his acta interuenire debere, vt rata sit, de quo dicetur *in lege emancipat. infra eodem.* In iis autem, quæ extra iudicium nec apud magistratum geruntur, sic instrumenta interuenire necesse non est, vt tamen quædam caussæ excipiantur. Partim ex qualitate caussæ & negotii, partim ex contrahentium conuentione.

Ex qualitate negotii excepta est donatio, olim, quæ excedebat ducentos solidos (*aureos*) nunc quæ

quæ excedit 500. Namque eiusmodi est, non tantum iubetur transigi instrumentis priuatis, sed etiã actis publicis insinuari, apud eos magistratus, apud quos hæ res perficiuntur, *lege sancimus 34. infra de donat. §. alia. Institut. de donat.* Ex conuentione contrahentium, excipiuntur omnes contractus, de quibus inter contrahentes initio conuenit, vt res scripto gereretur. De quo *in l. contractus inf. eo.*

Ad L. X. Cum instrumentis.

Cum instrumentis etiam interuenientibus venditio facta rata maneat, consequenter amissis etiam, quæ intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit.

SVMMARIA.

1 *Amissio instrumenti possessori nihil nocet, si res aliter probari potest.*

2 *Nuptiæ legitime contractæ, furore incidente, non rescinduntur.*

SI instrumentis ab initio non interuenientib. res gesta valet, consequens est, iis ab initio interpositis, si ea amissa sint, amissionem veritati non nocere. Hæc est sententia, quæ tot rescriptis in va-
1 riis caussis confirmata est: *Amissionem † instrumenti possessori nihil nocere, si res aliter probari potest, lege prima. lege quarta. lege sicut 5. lege si solemnibus 7. lege si constiterit 8. supra.* Hoc autem ex priore recte cõsequens esse dicitur: Primum, argumento ducto a paribus. Nam si amissio instrumenti initio rei gestæ non nocet, nec nocebit postea, quoniam idem factum est, & quod initio fuit, & quod est postea. Idem etiam consequens est argumento ex comparatiõne maiorum. Nam difficilius aliquid permittitur initio, quam rite factum retinetur. Nam multa impediuntur ab initio propter aliquam caussam, quæ recte facta propter eam caussam, non rescinduntur, vt propter furorem vnius ex coniugibus impediuntur nuptiæ. At hæ ab initio inter sanos re-
2 cte contractæ, furore incidente non † rescinduntur, *l. patre furioso 8 ff. de his, quæ sunt sui vel aliẽ. iur.* Alia exempla *in §. furiosi, & §. sequent. Institut. quib. non est per m̃ss. fac. test.* Quare, si ab initio instrumentis non interuenientibus res gesta valet, quod maius est, multo magis instrumentis ab initio interuenientib. valebit, multoq; minus rescindetur, si ea instrumenta exstare desierint. Hæc sententia ita generalis est, vt sit perpetua, nam etiam ad ea instrumenta pertinet, quę initio in re gerenda interuenire oportet, vt interdum interuenire debere dixi *ad legem praceden.* Exempli caussa: Quæ in iudicio aguntur, nisi in acta iudicii relata sint, aliam probationem idoneam non admittunt. Hoc ita est, si ab initio acta non interuenerint, sed si interuenerint, eorum interitu res non rescindetur, nec prohibetur aliis modis probari, quæ sententia est *l. sequ. emancip.* vbi dicetur.

Ad L. XI. Emancipatione.

Emancipatione facta, etsi actorum tenor non exsistat: si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentorum incorrupta fide factam esse emancipationem probari possit: actorum interitu veritas confelli non solet.

SVMMARIA.

1 *Emancipatio quomodo probetur?*
2 *Emancipare quid? Et vnde dictũ?*
3 *Emancipatio quæ & quando rata sit?*
4 *Emancipationis forma vnde, & quæ?*
5 *Emancipationis effectus & vtilitas.*
6 *Quæstiones de emancipatione cur frequenter incidant?*
7 *Dicens aliquem esse emancipatum, id probare tenetur.*
8 *Emancipatio facta quomodo recte probetur?*
9 *Acta quid?*
10 *Acta publica quæ?*
11 *Emancipatio, quibus modis aliis probetur si acta sint amissa? Et nu. 13.*
12 *Adoptio est actus iurisdictionis voluntariæ, non minus quam emancipatio.*
14 *Emancipatio quibus aliis modis probari possit.*
15 *Testes quomodo emancipationem probare possint?*
16 *Emancipatio non est, nisi quæ recte facta sit.*
17 *Scriptura quoties ad rem aliquam necessaria est, non creditur ei, qui se casu amisisse dicit, nisi casum probet.*
18 *Amissio actorum quomodo probetur?*
19 *Emancipatio quomodo actis amissis aliis instrumentis probetur?*
20 *Testis idoneus in re sua nullus.*
21 *Aduersarius instrumenta sua postulante actore, exhibere non cogitur.*

EMANCIPATIO facta actis, citra controuersiã recte probatur, sed quamuis actorum tenor nõ exsistat, nihilominus & aliis legitimis modis recte probari potest, † vt personis, id est, testibus, & aliis 1
instrumentis non dubiis, quæ sententia summa est rescripti. Emancipare † dicitur parens liberos, cum 2
dimittit e sua manu, id est, potestate. Nomen natum hinc, quod in hac liberatione potestatis, interueniebant olim mancipationes, id est, imaginariæ venditiones liberorum emancipatorum, & eorundem emancipationes. Forma vetus sublata est, nomen mansit, *§. preterea. Inst. quib. mod. ius. patr. potest solui.* Emancipatio ea rata † est, quæ recte fit, id est, secun- 3
dum formam iure constitutam. Forma † est ex con- 4
stitutionibus, vt emancipẽtur liberi apud magistratum, *d. §. praterea, l. vlt. inf. de emancip. liber.* An acta emancipationis interuenire necesse sit, mox dicetur. Emancipationis † effectus, & vtilitas eadem est, 5
quæ reliquarum liberationũ a patria potestate. Hac consequitur filius, vt quidquid acquirat, sibi adquirat, cum in potestate manens, adquirat aut proprietatẽ, aut vsumfructũ, *§. 1. Insti. per quas perso. prop. rer. adquir.* Consequitur item liberam facultatẽ testandi, quam filiusfamilias non habent, *tit. quib. non est permissa. test. in prin.* His de caussis sæpe de † emanci- 6
patione quæstiones incidere solent, cũ filius emancipatus, bona ad se pertinere dicit, vt sibi quæsita, quia sit emancipatus. Item cum testamento emancipati scripti heredes, vindicant hereditatem ex testamento, quod dicant recte factum esse ab eo, qui fuerit emancipatus in iis quęstionibus, si sit controuersia, an filius fuerit † emancipatus, necne, is pro- 7
bare debet, qui emancipatum dicit, siue sit actor, siue reus. Si actor est, nulla est dubitatio, *l. actor sup. de probat.* Sed etsi sit reus, idẽ iuris est, quia q̃ emancipatum dicit, factũ esse aliquid dicit. Proinde pertinet ad regulam communem, ei incumbere probationem, qui dicit. Præterea fatetur, eum aliquando

fuisse in potestate patris, sed postea liberatū ea potestate emancipatione. Et quod idem est, mutatam esse emancipatione potestatem: Qui aliquid fuisse fatetur, & postea mutatum dicit, probare mutationem debet ex eadem regula, *l. siue possid. 16. supra de proba. l. eum qui 22. ff. de proba.* Quæritur ergo: Quo-
8 modo emancipatio † facta recte probetur. Iam dixi, actorum fide recte probari, vt hic aperte significa-
9 tur. Acta † intelligimus scripturas, in quas relatū est, emancipationem apud illum magistratum eo tempore factam esse: de quo verbo dixi *ad l. 3. sup.* Citra controuersiam iis scripturis emancipatio probatur
10 recte: sunt enim acta † publica, quæ habent perpetuam & inconcussam firmitatē, *vt est in l. vlt. inf. de*
11 *re iu.* Quid si horum actorum † tenor non exsistit? Hic scriptum est, *Nihilominus emancipationem aliis legitimis modis recte probari.* Hic opponitur *l. in actibus, §. pen. infra de recept. arbitr.* vbi placet, vim iudicii & rei iudicatæ, non habere omnia quæ fiunt apud iudices sine scripturis. Quidā putant, aliam esse caussam actorum iudiciariorum, aliam eorum, quę aguntur apud magistratus, & sine iudicio, quæ dicuntur esse voluntariæ iurisdictionis, qualia sunt: *Emācipare liberos, seruos manumittere, adoptare,* quę omnia fiunt apud magistratus, sed ita, vt fiant inter volentes, sine vlla contentione iudicii, vnde hæ iurisdictiones voluntariæ esse dicuntur, *lege secunda ff. de off. procons. & leg.* In iis inquam actis volunt scripturas interuenire posse, sed si non interuenerint, nihil nocere, ac nihilominus ratam esse emancipationem. Confirmatur hæc sententia ex *lege secunda. infra de emancip. lib.* His verbis: In emancipationibus liberorum, nec non donationibus, non tam scriptura, quam veritas spectari solet. Negat scripturam spectari in emancipationibus, hoc amplius comparat emancipationes cum donationibus. Constat autem in donationibus scripturam non esse necessariam, *lege non iccirco sequen.* Eodem pertinet hoc rescriptum, vbi simpliciter dicitur, nō exsistentibus actis emancipationem probari posse. Sed verius est id, quod & vulgo placet, in omnibus iis, quæ apud magistratum geruntur, acta seu scripturas rei gestæ interuenire debere, ita vt sine his non valeat, quod actum est. Id si negetur: quia alia probatio non admittatur, exemplo est emancipatio, de qua hic quærimus. Hæc acta etiam desiderat: vt & adoptio, quarum de vtraque scriptum est *in lege vltima. infra de adop.* Illic cauetur, omissis mancipationibus & emancipationibus imaginariis veteribus recte vnumquemque dare liberos adoptandos si apud magistratum id faciat actis interuenientibus. Ea lex complectitur non tantum adoptionem, sed etiam emancipationem, quia cum pater dat filium suum adoptandum parenti naturali, veluti auo materno, eadem opera & filium dat emancipandum, & liberat eum sua potestate, *§. sed hodie. Institut. de adopt. lege penultima. infra de adopt.* Præterea etsi ea lex de adoptione tantum scripta esset, tamen non eo minus ad emancipationes per-
12 tinet, quoniam adoptio † est actus iurisdictionis voluntariæ non minus quam emancipatio, *dicta lege secunda ff. de off. procons. & legati.* In hac acta interuenire oportet, *ex dicta lege vltima.* Proinde & in emancipatione, in qua eadem caussa & ratio est, *argument. in lege vltima. supra de const pec. & lege illud ff. ad l. Aquil.* Confirmatur magis hæc sententia *ex l. penultima, infra de emancipat. libe.* Vbi cū parens absentem filium emancipare vult, illi conceditur, si modo id obtineat rescripto Principis, sed hac lege rata est emancipatio, si hoc factū insinuetur actis apud idoneum magistratum. Nihil ad rem pertinet, quod hic agitur de absente emancipato. Nam eius absentia satis suppletur rescripto Principis, post quod tamen acta magistratus desiderantur. Hanc sententiā non modo nō offendit hoc rescriptum, sed etiam maxime confirmat. Nam cum dicitur, emancipationem probari posse, si actorum tenor non exsistat, hoc significatur, acta interuenisse, sed nihil nocere, si nunc non exstent. Quod obscurius dictum explicatur in extremo rescripti, vbi dicitur, actorum interitu veritatem rei non conuelli. Desiderat igitur rescriptum acta, sed negat interitum nocere: Non obstat, *lex secunda infra de emancipat. liberor.* Quod enim dicitur, magis veritatem spectari in emancipationibus quam scripturam, non significat scripturam interuenire non debere: sed si scriptura interuenerit, & aliud actum sit in emancipatione, quam quod scriptum est, scripturam non facere, quo minus veritati sit locus, id est, si scriptum falsum sit, cum aliud actum sit inter partes, scriptum non valere. Idem in testamentis scriptum est. In testamento nihil valet, nisi scriptum sit: sed tamen si in scripto aliquis sit error, vt testator noluerit, quod scripsit, scriptum non valebit: vt nunquam scriptura spectetur, quam veritas, *lege quoties 9. in principio ff. de hered. instit.* Notandus igitur est hic locus, quo significatur, etiam ea, in quibus a principio acta interuenire oportet, nihilominus in ea caussa esse, vt si acta postea non exstent, amissio instrumentorum non noceat, quo minus aliis modis res probari possit. Exemplo est hoc loco emancipatio, quam diximus apud magistratum ita recte transigi, si fiat actis interuenientibus. Placet † tamen hic 13
etiam actis non exstantibus aliis modis probari posse, vt efficiatur perpetua sententia, de qua diximus *in lege cum instru praeced.* Qualiacunq; instrumenta sunt, amissionem eorum non nocere, si aliis modis res doceri potest. Quæritur deinde, *Si aliis † mo-* 14
dis emancipatio probari potest, quibus possit? Hic scriptum est posse personis, vel instrumentorū incorrupta fide. Personæ intelliguntur testes, qui interfuerint, cum pater apud magistratum emanciparet. Si personarum verbo testes intelliguntur *in l. 1. ff. de fide instrum.* hic quæritur: quid † testes deponere 15
debeant vt emancipatio probetur? Mouet quæstionem, quod qui emancipationem factam esse dicit, & eam actis interuenientibus non probat, tria dicere & docere debet. Primum, eum qui emācipatus est: emancipatum esse apud magistratum. Nam aliter non transigitur nunc emancipatio, *d. §. præterea. quib. mod. ius patr. pot. solu.* Deinde dicere debet acta interuenisse. Nam non est emancipatio, nisi † quæ recte facta sit, vt de diuisione diximus *in l.* 16
instr. sup. Huc pertinet, *l. quoties ff. qui satisd. cog.* Nō fit aut recte emancipatio, nisi actis interuenientibus, *vt docuimus.* Tertium adiicere debet, acta non exstare, idq; et docere. Nam quoties ad rem † aliquā 17
scriptura necessaria est iure, non credit ei, q se amisisse casu dicit, nisi casum probet, *l. testium in fin. sup. de te-*

de testibus, lege secunda. infra de testam. Hæc cum ita sint, quærimus: *An testes ad res istas omnes probandas adhiberi oporteat.* Respondetur, Etsi verum est, hæc omnia dici & probari debere ab eo, qui emancipationem factam dicit, nec profert acta: tamen satis est primum probare In duobus sequentib. laborandum non est. Dico, dum testes producantur qui dicant se interfuisse emancipationi apud magistratum factæ, non esse necesse, vt dicant acta interuenisse. Hoc quidem di.i & probari debet, sed satis probatur ex præsumtione iuris, qua fit, vt quæ apud magistratum gesta esse dicuntur, solemniter gesta esse dicantur, *lege sciendum 30. ff. de verborum obligatione.* Vnde est quod dicitur, *in lege, ab ea parte. 5 ff. de probat.* ei incumbere probationem, qui negat emancipationem rite factam. Tertium de
18 amissione † actorum ita probari debet, vt probatio sit in promtu. Nam venietur ad archiuum iudicis, venietur ad notarios publicos, apud quos sunt acta. In illis locis si acta non exstant, impletur conditio, quam quærimus. Verum est enim actorum tenorem non exstare. Eadem emancipatio instrumentis probari potest, *vt hic scriptum est*, dummodo sit eorum in corrupta fides. Quæritur:
19 Quomodo † id possit contingere, vt amissis actis emancipationis, aliis instrumentis non dubiis probetur emancipatio. Nam instrumenta hic priuata intelliguntur. Quod si hæc scripta sunt ab eo, qui emancipatus est forte, qui in rationes suas retulit, se eo die emancipatum esse, hæc fidem non
20 facient pro emancipato. Nullus † enim idoneus testis in re sua, *lege nullus, ff. de testibus, lege secunda, C. eodem de testibus.* Si sunt instrumenta scripta ab aduersario, quæ apud eum sunt, hoc ideo fidem
21 non facient, quia postulante † actore ea exhibere non cogitur, *lege prima supra de edend. lege nimis graue. supra de testibus.* Respondetur, Hic priuata instrumenta intelligere debemus, quæ sunt interposita inter emancipatum & aduersarium, in quibus aduersarius de emancipatione filii confitetur. Hæc confessio aduersus illum fidem faciet. In eadem caussa sunt aduersarii epistolæ ad emancipatum scriptæ, in quibus forte ita scriptum est: Hæc tunc acciderunt, cum vna essemus, tunc, cum pater tuus te emancipabat, apud illum magistratum. Hæ epistolæ, veritati non nocent, quo minus contrarium probari possit. Sed in re dubia fidem faciunt aduersus eum, qui scripsit, *lege in epistol. supra de probatio.* In eadem caussa sunt & alia instrumenta, quibus in iudicio aduersarius vtetur, in quib. scriptum sit de emancipatione filii: Etsi enim exemplaria sumta ex authentico fidem non faciunt per se, *lege 2. ff. eodem de fide instrumenti*, tamen si quis illis vtitur pro se, etiam aduersus se vti cogitur, *authent. ad hæc, infra hoc titulo, argument. in testibus, in lege si quis testib. supra de testib.*

Ad L. XII. Non ecirco.

Non ecirco minus in vacuam inductus prædii possessionem donationis caussa, quod eius facti prætermissum instrumentum adseueratur, hanc obtinere potes.

SPECIES est pertinens ad regulam, quam exposuimus *in lege instrument. supra*, quod hic dicitur de inductione in vacuā possessionem. Qualis sit & an sit ad dominium transferendum necessarium, exposuimus *ad l. cum res, supra de probat.*

Ad L. XIII. Apud eos.

Apud eos, qui rem gestam ignorauerunt, amissorū instrumentorum habita testatio, nihil ad probationem veritatis prodesse potest.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum obligationis se habuisse, & amisisse dicenti, fides non habetur nisi probetur.*
2 *Nemo in re sua idoneus testis.*

TRADITVR *in l. sicut sup. eo.* ei, qui se instrumentum obligationis habuisse dicat & eam amisisse: fidem † non haberi, nisi probetur. Quæsitum est: 1 *An ad huius rei probationem quidquam prosit creditori contestatio habita instrumentorum amissorum.* Propone hoc modo: Creditor domo egressus testibus præsentibus ita dixit: *Is prædo, qui modo ex adib. meis exiit, abstulit vi instrumentum debiti, quo Titius mihi obligabatur in 100. ex caussa mutui. Vos mihi eritis testes*, Vel hoc modo: *In illis ædibus meis, quas scitis heri incensas esse, fuerunt instrumenta mea omnia, & in his instrumētū, quo mihi Titius in 100. obligabatur, ex caussa mutui. Peto vt mihi testes sitis.* Quæritur: An eiusmodi testatio creditorem adiuuet, vt fidem faciat, vel eum instrumentum habuisse, vel casu amisisse. Hic scriptū est, ad veritatis ꝓbationē eiusmodi testationē nihil ꝓdesse, apud eos, i. itellige testes, qui rem gestam ignorauerunt. Et merito: aut enim volumus credi ei, qui testatus est, aut testium d. positioni. Testanti fides haberi non debet. Is enim de re sua testat: Nemo † in re sua idoneus testis, *l. omnib. sup. de testib. l. nullus, sup. de testib.* Depositioni autem 2 testium multo minus fides haberi debet de re, de qua controuersia est. Nam quęritur, an creditor instrumentum habuerit, & ea casu amiserit, in proposito autem testes non dicunt, creditorem ea instrumenta habuisse, & casu amisisse, sed dicunt se audiuisse, cum creditor id testaretur, quod testimonium de auditu ad rem non pertinet, & iure improbatum est, de quo dixi *ad l. testiū. sup. de test.* Adiicitur: *Apud eos, qui rem gestam ignorauerunt.* Nam si testes sciūt instrumentum fuisse penes creditorem, & id instrumentum vel incendio, vel vi prædonis amissum esse, recte testificabuntur de re quā nouerunt, & sensu perceperunt. Sed non ideo fides illis habetur, qa creditor sit testatus, se instrumenta amisisse, sed qa, *vt dixi*, testes & sine testatione creditoris id cognouissent. Et generaliter definiemus, quotiescunque exigim' ab actore, vt factū aliquid dicat, veluti, dolū admissum ab aduersario, vel metū ab aduersario sibi illatum, & quæcunq; sunt eiusmodi, exigi ab eo, vt ea ꝓbet, ad eam probationem nihil prodesse factā contestationē, i. nihil ꝓdesse actorē aliqñ testib. ꝑsentib. testatum esse, ea facta esse de quib. quæritur Huc pertinet *l. si maior transegisti. sup. de transact. l. metum, sup. de his, quæ vi metusue caussa fiunt.*

Ad L. XIIII. Scripturæ.

Scripturæ diuersæ fidem sibi inuicem derogantes, ab vna eademq; parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt.

SVMMARIA.

1 *Instrumenti refellendi ratio, si diuersæ & pugnantes inter scriptura proferantur quæ?*
2 *Testibus aliquibus pro se vtens, æquum est, vt aliquando eosdem aduersus se quoque admittat.*

INSTRVMENTIS publice confectis a notario, in re dubia fides habetur, donec cōtrariū probetur. Sed quæcunque sunt instrumenta eiusmodi refelli possunt, vel aliis instrumentis, vel etiam testibus, *l. cum precibus, supra de probat. l. optimam. infra de contrah. & commit. stip.* Refellendi † instrumenti inter ceteras expedita hæc ratio est, de qua hic cauetur, si diuersæ scripturæ inter se pugnantes ab eadē parte proferātur. Nam neutri fides habebitur. Verba legis expendenda sunt. Lex exigit, vt proferantur diuersæ scripturæ. Hoc ideo: Quia vna scriptura, sibi contraria esse non potest. Sunt enim contraria, vbi est vnum, quod affirmat, alterum, quod negat. Quod nisi in res plures cadere non potest. Sed scripturas diuersas hic intelligere debemus, nō plura & diuersa instrumenta tantum, sed etiam in vno & eodem instrumento plures clausulas & rationes diuersas, & inter se pugnantes, vt vtrumque genus hac lege contineri intelligatur. Instrumenta singula dici scripturas constat, *vt in lege quarta, ff. eodem.* Fiunt de rebus scripturæ, vt per eas res probetur, id est, fiunt instrumenta: sed non minus in vno etiam instrumento singulæ clausulæ sunt totidem scripturæ. Nam vnaquæque pars scripturæ, scriptura est, vt vnaquęque pars carnis, dicitur caro, vt accidit in omnibus partibus similarib. Hinc nostris, talis scriptura in testamento, pro talis clausula, seu talis oratio testatoris, *in l. talis, ff. de lega. primo.* Vnde & illud: In legatis nouissimæ scripturæ valent. *l. 12. §. vltim. de leg. 1.* Quo significatur, non in diuersis testamentis nouissimum testamentum de legato valere, sed in vno eodemque testamento, si sæpius eadem res legata sit, aut ademta, nouissimā scripturam valere. Hæc definitio eo spectat, vt intelligamus, si quis diuersa instrumenta profert pugnantia, neutri fidem haberi. Idem etiam iuris esse, si quis vnum instrumentum proferat, in quo sint diuersæ scripturæ, & clausulæ inter se pugnantes, vt non toti instrumento fides derogetur, sed vt neutra scriptura ex contrariis valeat. Et ideo errat hoc loco Accursius, & qui eum sequuntur, cum putat, *legem, vbi pugnantia, ff. de regulis iur.* ad hanc legem non pertinere: cum maxime pertineat, vt verba regulæ declarant. Verba sunt hæc: Vbi pugnantia inter se in eodem instrumento inueniuntur, neutrum valet: Id constituitur hac ipsa lege. Nam illa pugnantia, de quib. est in *superiori regula*, sunt, quæ hic appellantur diuersæ scripturæ inter se pugnantes, de quib. & hac lege, & superiori regula idem constituitur, vt neutra scriptura valeat. Exemplum pugnantium scripturarum in eodem testamento sit hoc: Testator ita scripsit: sciant heredes mei me Calendis Ianuarii hoc anno Spiræ accepisse pecuniam a L. Titio, quam is mihi ex mutuo debebat. Deinde alio loco ita scripsit: Sciant heredes mei, me Calendis Ianuarii Coloniæ accepisse centum mutuo a Titio: pugnantes hæ sunt scripturæ, quia non potuit idem testator iisdem Calendis esse Spiræ & Coloniæ. Proinde neque Titio liberatio, neque actio competet: quia pugnantia hæc sunt, quorum neutrum valet: ex hoc testamento. Quod mouit interpretes, vt putarent, legem, *vbi pugnantia*, non pertinere ad hanc legem, hoc est, quod de testamentis traditur, in legatis nouissimam scripturam valere, vbi sunt diuersæ scripturæ, *dicta lege duodecima, §. vltimo ff. de legat primo.* Sed hoc nihil obstat. Intelligere enim debuerunt, hoc recte dici in legatis, id est, iis rebus, quæ pendent ex voluntate testatoris, & quas testator in futurum vult fieri: in eiusmodi voluntatibus nouissima valent, quia testator priorem voluntatem mutare potuit, & cum mutauit, posteriore scriptura fecit, vt prior voluntas nulla esset. Priore voluntate sublata, sola relinquitur posterior, vt iam dici non possint diuersæ esse scripturæ pugnantes. Diuersum est in rebus præteritis, de quibus testator testamento suo affirmat. Nam præterita mutare non potest: nec potest facere, quin si Spiræ quid fecit, id Spiræ non fecerit. Ergo in iis rebus si affirmationes contrariæ testatoris inueniantur, neutra valebit, & maxime si testamentum ab eadem parte proferatur. Exigit lex non tantum, vt sint diuersæ scripturæ, sed etiam, vt fidem sibi maiorem derogent. Id ita fit, si inter se sint pugnantes & contrariæ. Tales autem sunt, non tantum, quæ verbis talia sunt, sed quæ vi & potestate verborum, cum scilicet vi ipsa, in vna scriptura aliquid affirmatur, in altera id negatur. Exemplum appositissimum est *in l. opti. inf. de contrah. stipul.* in instrumentis, quæ eodem die, aut proximo diuersis in locis remotis facta esse dicuntur, propone ita: Actor petebat a Meuio centum mutuo, Meuius dicebat, se ea soluisse Spiræ, vel actori, vel eius institori, & in eam rem profert instrumentum, quo scriptum est, Meuium centum, quæ debebat actori, soluisse Calendis Februarii Spiræ. Idem Meuius mutua petitione vtebatur, & petebat decem, quæ dicebat se secundo die Februarii, eodem anno mutuo dedisse actori Antuerpiæ, aut dedisse eius institori, & eius rei quoque instrumentum profert. Hæc instrumenta fidem non facient, neque de solutione, neque de credito, quia sunt contraria, non verbis apertis, sed vi ipsa, quia fieri non potest, vt qui Spiræ Calendis Februarii fuit, is fuerit Antuerpiæ secundo die Februarii. Ita qui prius dicit, vi ipsa posterius negat, & contra, qui posterius dicit, prius negat. Hoc exemplum ad intelligenda reliqua satis est, vnusquisque enim prolatis pluribus instrumentis, aut pluribus scripturis in eodem instrumento facile ex re nata existimabit, vtrum scripturæ diuersum affirment, an non. Exigit præterea lex, vt diuersæ scripturæ & pugnantes, ab eadem parte proferantur. Quid ergo si proferantur a diuersis partibus. Distinctio hæc est: Si instrumenta ab eodem auctore nata non sunt, creditur ei, cui fidem præcipue constare credibilius est, *lege cum de ætate, ff. de probationibus.* Sin ambo instrumenta sunt eiusdem actoris, ac proinde eiusdem auctoritatis, vt auctoritas ad fidem discerni non possit, id instrumentum sequetur, quod pro reo facit, *lege Seius Proculo ff. de legatis 2.* In hac specie: testator testamentum faciens, duo exempla instrumenti scripsit, aut scribenda curauit, iisdem solemnibus adhibitis, iuxta consilium & vsum traditum *in §. penultimo. Institu. de test. ord.* In vno testamento centum Meuio legauit: in altero exemplo Meuio legauit tantum 50. Meuius 100. petit: heres offert tantum 50. Meuius profert id instrumentum quo 100. legata sunt:

sunt: heres tuetur se eo testamento, quo legata sunt 50. Non possumus hic sequi hanc regulam, vt fides habeatur ei, in quo sit maior fides. Nam par est fides & auctoritas vtriusq;. Placuit quinquaginta solum deberi, vt spectetur h. quod heredi, eidemque reo est commodius. Sumtum hoc est ex æquitate & regula iuris, fauorabiliores esse reos, quam actores in pari caussa, procliuiores nos esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. *l. fauor. l. in pari. ff. de regulis iuris. l. Arrianus. ff. de obligat. & act.* Cum autem hæc concurrunt, vt pugnantes scripturæ proferantur ab vna & eadem parte, effectus hic est, qui in hoc titulo constituitur, vt neutra scriptura quidquam valeat. Quid si actor, qui vtramque profert, paratus sit docere vnam saltem veram esse? Respondetur: Verba L. nihilominus vtramque excludunt. Sed cur, cum instrumenta contraria proferuntur, a diuersis partibus creditur ei, in quo fides maior est potius, quam cum proferuntur ab eadem parte? Respondetur. Quia cum pars vnum instrumentum profert, non debet eius instrumẽtum vinci instrumento aduersarii, nisi id verum sit, quoniam instrumentum aduersarii non probat. At qui ipse duo instrumenta inter se pugnantia profert, is vtendo vtrumque probat, certe vtroque pro vero vtitur. Probando, facit, vt vtrumque aduersus eum valere debeat: quod si valet, vtrumque alteri fidem derogat, non tam vi sua, quam vtentis professione & approbatione. Et generaliter dicendum est, quemad-
2 modum, qui † testibus aliquib. pro se vtitur, æquum est, vt eosdem quandoq; aduersus se admittat, *leg. si quis testibus, supr. de testibus.* Sic in instrumentis, qui aliquibus pro se vtitur, iisdem & aduersus se vti debet. Quid si eadem pars proferat instrumẽtum publice a notario confectum, & huic contrarium priuatum, an non saltem publico credetur? cum publicum præstet priuato. *l. scrip. infr. qui pot. in pigno. hab.* Respondetur. Verba huius legis efficiunt, neutri fidem haberi: nec ad rem pertinet, quod publicum maioris fidei est, quam priuatum. Hoc enim ita verum est, si cuiusq; auctoritas per se spectetur: diuersum est, si vtrumque pariter approbetur ab eo, aduersus quem instrumentum prolatum est, quod fit, cum idem vtroque instrumento vtitur.

Sed huic sententiæ duo videntur aduersari. Primo *lex cum de ætate ff. de probationib.* vbi proferebantur duæ professiones de ætate, non tantum diuersæ, sed etiam contrariæ, quia proponitur vna prodesse, altera nocere, quæ sunt contraria. Et tamen placet, non neutram valere, sed vnam saltem, ei autem standum esse, cui præcipue fidem constare credibilius est. Finge hoc modo: Quidam fundum emerat, postulabat se in integrum restitui aduersus emtionem, quod diceret se minorem 25. annis fuisse cum emebat. Ad probationem ætatis profert professionem patris sui, id est, scripturam, in qua pater in actis apud præfectum ærarii Romæ, aut apud tabellarios in prouinciis professus erat, sibi filium illum natum esse, illo die, secundum quam professionem, hic erat natus tantum 24. annos, quæ ætas tribuit illi in integrum restitutionem. In eodem iudicio profertur alia professio matris, secũdum quam hic dicitur natus esse citius, & intelligitur natus esse annos 25. quę ętas excludit restitutionem. Hic respondetur, sequendam esse eam professionem, non quæ nocet ætati, neque rursum, quæ prodest ei, qui postulat in integrum restitutionem, sed eam quæ sit credibilior. Respondetur. Proferebantur illic contrariæ professiones, nec ab vna parte, sed a diuersis, vt recte vulgo is locus acceptus est. Non exprimitur id quidem in ea lege, sed ex circumstantiis facti propositi aperte intelligitur, cum dicitur, professiones prolatas esse, quarum vna noceret, altera prodesset. Nemo enim est tam amens, vt cum protulerit professionem, quæ sibi prosit, velit item proferre contrariam, quæ noceat. Intelligi igitur oportet, contrariam prolatam ab aduersa parte. Quod idem factum intelligere debemus *in leg. ..... ff. de leg. secundo.* Opponitur secundo loco exemplum testium ab eadem parte productorum. Nam si ex iis alii aliud dixerint, non ideo tamen omnium testimonia improbantur, sed iis statur, quæ sunt magis rei & vero consentanea. Denique dignioribus creditur. *l. ob carmen. §. vltim. ff. de testibus. l. insiur. supr. de testibus.* Si hoc in pluribus testibus ab ea parte productis valet, valeat etiam in pluribus instrumentis, quæ ab eadem parte proferuntur, iuxta regulam. *l. seq. in exerc.* Respondetur. Alia caussa est, in hac re testium, alia instrumentorum. Nam qui plures testes producit, non ideo probat eorum testimonia, quia ignorat, quid illi dicturi sint, & producit tanquam viros bonos, quos non putat contraria esse dicturos. Vitium quorundam testium producenti nocere non debet, quo minus veris testibus fides habeatur, cum nihil sit in prdoucente, quod illi imputetur. At instrumenta plura qui profert, hoc ipso probat, quod profert, quia statim ex lectione scire potest, quid in singulis contineatur, nec quisquam solet proferre, quæ non legit. Hæc approbatio, facit, vt cum pariter omnia valeant aduersus illum, simul quoq; alia aliis fidem pariter derogent. Non obstat, quod dicitur *in leg. seq.* eandem vim esse instrumentorum, quæ & testium. Hoc enim hactenus verum est, quatenus sunt instrumenta, quæ proferuntur. Nunc autem in hac specie pluribus instrumentis contrariis ab eadem parte prolatis, non ideo reiiciuntur instrumenta, quia instrumenta sint, quæ minorem vim habeant, quam testes: sed quia qui his vtitur, ea probat, cui probationi aduersus se stare debet. *l. gener. infr. de non num. pecun.* Monendi sumus, quod prius dictum est, contrariis instrumentis prolatis non ab vna parte, sed a diuersis, ei standum esse, cui magis fides constet: Peculiare ius habet in testamento, & omni instrumento, quod ab eodem auctore conscriptum est: vt si in testamento contrariæ scripturæ & affirmationes testatoris reperiantur, neutra valeat, siue proferantur ab eadem parte, siue a diuersis: vt puta, defendit sibi aliquis liberationem ex testamẽto defuncti, quia defunctus in eo testamento scripserat, sibi ab eo debitore pecuniam debitam solutam esse Spiræ illis Calendis, dicimus, si alia parte testamenti testator scripsit, se aliquid eodem die fecisse. Coloniæ aut Antuerpiæ, heredem recte vsurum hoc testamento, vt conuincat pecuniam nõ fuisse solutam Spiræ eodem die. Ita fiet vt neutrum valeat, neque quod testator dixit, se fecisse Spiræ, neque quod testator dixit, se fecisse Colonię eodem die, tametsi hæ scripturæ a diuersis partibus proferantur. Ratio hæc est: Quia, qui aliqua parte te-

ſtamenti pro ſe vtitur, non probat quidem cōtrariā ſcripturam eiuſdē teſtamēti, ſed probat teſtimoniū teſtatoris, quo nunc vtitur ad ſuam liberationem. Æquum eſt, vt eiuſdem teſtatoris teſtimonio ſtet aduerſus ſe. *l. ſi quis teſtibus. ſupr. de teſtibus.* Et ideo bene ſcriptum eſt *in l. vbi pugno. ff. de regulis iuris.* vbi pugnantia in eodem teſtamento inueniuntur, neutrum valere, bene, inquam, hoc ſcriptum eſt generaliter, vt intelligeremus, neutrum valere, non tantum ſi vtrumque ab eadem parte proferatur, ſed etiam ſi proferatur ab alio petitore, & ab herede contradicente. Diuerſum eſt in his ſcripturis & inſtrumentis, quæ proferuntur a diuerſis partib. cum ſcripturæ non ſunt eiuſdem auctoris, & eiuſdem inſtrumenti. Nam tunc qui vnam ſcripturam profert, neq; contrariam ſcripturam profert, quæ profertur ab aduerſario, neque eius ſcripturæ auctoris probat teſtimonium, vt nihil ſit hoc caſu, quod alterutri parti opponatur, quo minus inſtrumento a ſe prolato recte vtatur.

Ad L. XV. In exercendis.

In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides inſtrumentorum, quam depoſitiones teſtium.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumenta rerum geſtarum, fidem faciunt.*
2 *Inſtrumentorum diuiſio, in publica, priuata, & media.*
3 *Inſtrumenta publica quæ?*
4 *Inſtrumenta publica quam fidem habeant?*
5 *Inſtrumenta publica priuatis refelli non poſſunt, cum nec teſtibus infirmari poſſint.*
6 *Inſtrumenta priuata quæ ſint?*
7 *Inſtrumenta priuata quam fidem faciant? Et an & quando fidem faciant?*
8 *Teſtimonium domeſticum nullum eſt.*
9 *Exemplar, an, quam, & quando fidem faciat?*
10 *Confeſſio debiti, cauſſa non adiecta, inutilis eſt.*
11 *Inſtrumentum priuatum authenticum, quando eum teneat aduerſus quem profertur.*
12 *Inſtrumentum prolatum, quando a parte aduerſa negatur quomodo probetur, & quod ad id probandum teſtes ſufficiant?*
13 *Inſtrumentum quo pacto refelli poſſit?*
14 *Negatio, per rerum naturam probari non poteſt?*
15 *Inſtrumentum vt refelli poſſit, quot teſtes requirantur?*
16 *Inſtrumentum quo quis probat ſe alio loco fuiſſe, quale eſſe oporteat?*
17 *Confeſſioni ſuæ refragans an ſit audiendus?*
18 *Promittens coactus metu, quam exceptionem habeat?*
19 *Indebitum ſolutum quibus rationibus probari poſſit?*
20 *Indebitum ſolutum, cur non poſſit teſtibus probari?*
21 *Inſtrumenta media quæ ſint? Et cur ita dicta?*
22 *Monumenta publica ſeu acta, priuatorum teſtium præſentiam non deſiderant: ſecus in publice confectis per tabellarios.*
23 *Inſtrumenta publica, non priuatis inſtrumētis nec aliis teſtibus refelli poſſunt.*
24 *Inſtrumenta publica inconcuſſam & perpetuam habent firmitatem.*
25 *Tabellarii, tabularii, & tabelliones qui?*
26 *Inſtrumentorum forma quibus rebus conſtet?*
27 *Verba initialia inſtrumentorum: In nomine domini Amen, an ſint de ſubſtantia inſtrumenti.*
28 *Inuocatio nominis Dei, ſubſtantiam rei non mutat.*
29 *In inſtrumento quot teſtes requirantur?*
30 *Inſtrumentum an ſuſpectum reddatur, ſi teſtes interrogati dicant, ſe non interfuiſſe.*
31 *Inſtrumentum an ſuſpectum reddatur, ex eo, ſi teſtes dicant ſe interfuiſſe, ſed rem non ita geſtam eſſe vt inſtrumento continetur.*
32 *Inſtrumenta priuata non faciunt fidem, niſi is, aduerſus quem proferūtur, fateatur a ſe ſcripta, aut ſuo mandato.*
33 *Inſtrumenti publici auctoritas quæ?*
34 *Inſtrumentum priuatum ab alio ſcriptum, non tenet eum cuius mādato ſcriptum eſt, ſi literas nouerit, & ſubſcriptionem eius non habeat*
35 *Inſtrumentum tabellarii publice confectum, ſubſcriptionem partium non deſiderat.*
36 *Inſtrumenti publice confecti, maior vis eſt quam priuati.*
37 *Inſtrumenta per tabellarios confecta, non ſunt ex eorum genere, quæ dicuntur monumenta publica.*

PAucis verbis tria h. ſtatuuntur: Primum, quod pertinet ad fidem inſtrumentorum, nempe inſtrumentis fidem fieri. Nam teſtibus fidem fieri cōſtat. *l. vlt. ſupr. de probat. l. 1. & toto tit. ſupr. de teſtibus.* Comparantur autem h. inſtrumenta cum teſtibus, ex quo intelligimus, hic dici, inſtrumentis ſimiliter fidem fieri. Secundum eſt huiuſmodi: inſtrumenta non ſolum fidem facere, ſed etiam ad fidem faciendam eandem vim habere atque teſtes. Tertium eſt: ſic quoque teſtibus fidem fieri, vt eandem vim habeant cum inſtrumentis. Singula expendenda ſunt. Prima hæc ſententia eſt, prope ſummam huius tituli continens, & eius vis, quam in inſtrumentis quærimus. Inſtrumenta rei geſtæ † fidem faciunt. *l. prima. ſupr. de teſtibus. l. 4. ff. de fid. inſtrument. l. 4. ff. de pignor. l. cum precibus. ſupr. de probat. & l. cum res. ſupr. de probat.* Sed hæc ſententia per omnia vera nō eſt, & magna cautione indiget. Multa enim genera ſunt inſtrumentorum, neque omnium vis eſt eadem. Inſtrumenta † quædā publica ſunt, quædam priuata, quædam media. Publica † ſunt, quæ publica monumenta dicuntur *in l. in donat. infra. de donat. l. vlt. infr. de re iudic. l. cenſus. ff. de probat.* Ea ſunt, quæ auctore magiſtratu vel iudice per officiarios factæ ſunt, de rebus apud eum geſtis, iiſdemque ad iuriſdictionem & officium eius pertinentibus, qualia ſunt acta inſinuationum, id eſt, donationum & eorum negotiorum, quæ apud magiſtratus in actis inſinuantur. *d. l. in donat. infr. de donat. &c.* Item acta iudiciaria, *d. l. vlt. infr. de re iud.* Item, cenſus, id eſt, ſcripturæ, quæ fiebant de cenſu ciuium, vel apud cēſores, vel poſtea apud magiſtrum cenſus: vt apud Romanos bona ſingulorum ciuium cenſebantur, *d. l. cenſus. ff. de probat.* Hæc † inſtrumenta vim & fidem habent publicam, ita vt nec deſiderent alios teſtes. *d. l. in donat. infr. de donat.* Sed & inconcuſſam firmitatem habent, id eſt, eiuſmodi quę contrariis probationibus refelli non poſſit. Intellige priuatis, aut non eandem auctoritatem habentibus.

Margin numbers: 1 2 3 4

l. in hac

l. in hac infr. de donat. l. vltim. infr. de re iudic. Idque est quod dicitur *in dicta lege census. de probationibus.* Census & monumēta publica potiora esse testibus.
5 Hoc eo pertinet, vt sic colligamus, † monumenta seu instrumenta publica, instrumentis priuatis refelli absurdum est, sed nec reuelli possunt testibus, quia sunt testibus potiora, vt illic scriptum est, nullo igitur modo, aut testimonio priuato refelli
6 possunt. Priuata instrumenta † sunt, quæ Græcis dicuntur *ἰδιόχειρα*, quæ facta sunt, a priuatis, non a publicis personis, vt auctore magistratu, aut a notario publico. *de quibus in lege scripturas, infra qui pot. in pignor. hab.* quales sunt rationes cuiusque, priuatæ annotationes cuiusque, chirographa debitorum, creditorum apochæ, debitorum antapochæ.
7 Hæc † vero non item fidem faciunt, sed genera diligenter hic sunt distinguenda. In primis refert, vtrum priuatum instrumentum, scriptum sit, aut productum ab eo, qui profert, an vero profectum ab eo, aduersus quem profertur, puta vel ab eo scriptum, vel eius mandato, aut profectum ab iis, quorum iure vtitur. Quod proficiscitur ab eo, qui instrumentum profert, id instrumētum domesticum
8 est. Generaliter † domestici testimonii fides improbatur. *lege secunda, supra de testibus.* Quod non tantum ad testes pertinet, sed etiam ad instrumenta, vt ad rationes actoris, annotationes priuatas, testamentum defuncti, quo heres vtatur, & similia *l. instrum. l. rationis l. exemplo, sup. de prob.* Sola sunt igitur, q̃ aduersariū tenent ea, quæ ab eo scripta aut pfecta dicuntur. Sed ne hæc quidem valent omnia: interest, vtrum sit authenticum instrumentum, quod vulgo vocatur *originale*, an vero exemplum ex authentico transscriptum, aut annotatio authentici mentionem faciens. De exemplis gene-
9 ralis hæc sententia est: Exempla † fidem non facere, etiam si quis fateatur exemplum a se scriptum, mētionem faciens eius, quod scriptor debeat, vt cautum est in authentico & originali. Semper ad authenticum recurri oportet. *leg. secund. ff. eodem. authentic. si quis in aliquo. supra de edendo.* Hoc tamen ita est, nisi exemplum publica auctoritate & fide transcriptum sit, vt fieret publicum. *leg. secund. inf. de testa.* Exemplo sunt, priuata chirographa, quæ in inuentario, quod per magistratum conficitur, auctoritate magistratus integra describuntur. Nam placuit, amissis chirographis, recte fidem debiti peti ex inuentario. *l. chirograph. ff. de admi. tut.* Sed etsi instrumētum priuatum authenticum sit: quod scriptum est ab eo, in quem profertur, tamen ne sic quidem omne fidem faciet, quamuis quis a se scriptum fateatur. Tria impediunt, quo minus instrumentum priuatum scriptorem etiam confitentem teneat: forma scripturarum, forma narrationis instrumento comprehensæ, & negotium, de quo agitur, & confessio est.

Forma scripturæ in priuatis instrumentis hoc exigit, vt vel scriptum sit ab eo, aduersus quem instrumentū profertur, vel si ab alio scriptum est, habeat eius aduersus quem profertur, subscriptionē, si ab eo scriptum est, superuacua est subscriptio, sed si ab alio scriptum est, saltem desiderat eius subscriptionem *l. .... infra. qui pot. in pignor. §. primo. Institution. de emtion. & vendition.* Hæc in eo dicimus, qui nouit scribere, ab eo, qui non nouit, frustra scriptio, aut subscriptio exigitur: sed tamen ab eo exigitur, vt mandarit suo nomine scribi, & si negetur, quinque testes in eam rem interuenire oportet. *§. oportet vero. Nouell. de instrument. caut. & fid.* Subscriptionem cum exigimus, hæc intelligitur, si neque scriptum sit instrumentum ab eo, aduersus quē profertur neque ab eo subscriptum siue subsignatum instrumentum nullam vim habere, proinde ne ei quidem aduersus quem profertur, quamuis confitenti, nocere. Confitenti inquam suo mandato scriptum esse. Nam fieri potest, vt initio mandarit scribi, sed postea reuocarit mandatum. An autem in mandato perseuerauerit, sola subscriptio eius declarabit. Si instrumentum priuatum ab eo, in quem profertur, aut scriptum aut subscriptum est, nihil amplius ad formam scripturæ instrumentum desiderat. Itaque valebit, quamuis is, qui scripsit, neque tempus adiecerit, neque locum, neque vllam subsignationem. *l. cum taberna. al. tabernam. §. prima. ff. de pigno.* Forma confessionis instrumento priuato comprehenso exigitur, vt qui se debere cōfitetur, adiiciat caussam, ꝓpter q̃ dicat se debere, veluti ex caussa mutui, ex emto, pro socio, & simi- 10
les, caussa debendi non adiecta, † confessio debiti est inutilis: veluti si in chirographo ita scripserim: *Fateor me L. Titio 10. debere, quæ illi soluam Calen. proxim.* Hæc confessio me non tenet, quamuis dies, locus, subscriptio, adiecta sit. Adde etiam obsignationem. *l. cum de iudic. in fin. ff. de probat. l. gener. infr. de non numerata pecunia.* Ratio hæc est, quia nemo potest debere iure ciuili, nisi ex aliqua caussa, ex quibus obligationes nascantur. *titul. de obligat. in Institution.* Proinde cum creditor sibi deberi dicit, nisi adiiciat caussam, propter quam debeatur, nihil illi debetur ipsius professione: si caussam adiicit, propter quam dicat sibi deberi, quia dicit, probare debet. *l. secund. ff. de probat. l. actor. supr. de probation.* nisi probet, nihil agit. *l. qui accusare. supra de edendo.* At hanc caussam ex instrumento, quod profert, probare non potest: quia caussa instrumento non est adscripta: proinde instrumentum ei ad intentionem probandam est inutile. Negotium, de quo agitur, etiam facit interdum, vt cōfessio chirographi aut alterius instrumēti cōfitentē non teneat. Id accidit, cum in instrumento confitetur quis sibi pecuniam esse numeratam, vtputa, debitor in chirographo profitetur, se accepisse 10. mutuo sibi numerata a L. Titio: vel creditor in apocha, .i. in instrumento solutionis profitetur, se accepisse 10. a Titio, sibi ab eo soluta: Hæc instrumenta atq; hæc confessio pecuniæ numeratæ neque debitori neq; creditori statim nocent: q̃m aduersus cōfessionem pecuniæ numeratæ, prodita est iure exceptio nō numeratæ pecuniæ intra certa tempora, q̃ exceptio facit, vt nisi is, qui dicit se pecuniam numerasse, probet se numerasse reuera, nihil proficiat instrumento & confessione aduersarii. *l. in contr. & prope toto titulo, infra. de non numerata pecunia vbi dicitur.* Ergo tunc instrumentum † priuatum authen- 11
ticum, eum aduersus quem profertur, tenebit, si ab eo, aut eius mandato scriptum sit, & caussa debendi adiecta: si forte fateatur se aliquid debere, & non agatur de pecunia numerata, sed de aliis debendi aut satisfaciendi caussis: aut agitur quidem de pecunia numerata, sed post id

Hoc enim dicitur de instrumento, de cuius fide constat. At vbi negatur, verum esse instrumentum, tota eius fides est in testibus, non autem in instrumento solo. §. *si quis igitur. & §. seq. Nouell. de fide instrument. &c.* Multo minus obstat, quod dicitur, in re dubia instrumento standum esse. Nam hoc sic intelligendum est, vbi aduersus instrumētum nihil probatur, ceterum vbi probatur, & anceps vtrinq; probatio est, h. l. sequi oportet regulam iuris, de qua supra diximus. De instrumētis, † quibus quis probet
16 se alio loco fuisse, quæri non debet, qualia esse oporteāt? Certum est enim publice confecta esse debere, vt illis constet publica quodammodo auctoritas. Nā si reus proferat suam aliq. scripturam, alio loco scriptam, scriptura fidem non faciet, quia domestica est, si ab alio scripta est, multo minus fidem faciet, cum sit scriptura vnius testis, vnius autē testis nulla sit fides. *l. iusiuran. de testib. supr.* Restat igitur, vt instrumentū alio in loco publice confectum adsit, vt fides ei instrumento constet, eum, de quo quæritur, eo in loco fuisse, de quo instrumentum testatur. Potest & priuatum instrumētum reuelli, etsi quis fateatur a se scriptum, si confessionē suam falsam esse
17 dicat. Quæret aliquis, an sit quisquā audiēdus, † qui confessioni suæ refragetur, præsertim cum diserte negetur, quenquam in hac re audiendum esse. *in l. generaliter. inf. de non num pec.* Respond Multis modis accidere potest, vt sit audiēdus is, q in chirographo aut cautione qualibet confessus est, se ex certa aliqua caussa quid debere, si dicat id indebitum fuisse. Primū fieri potest, vt vi coactus indebitum promiserit. Præterea fieri potest, vt nominatim aliud actum sit inter contrahentes, & tamen placuerit, vt aliud simuletur in scriptura, id est, aliud scriberetur, quam actum est. Fieri etiam potest, vt quis putans se
18 debere, errore indebitum commiserit. Qui † metu coactus promisit exceptionē habet q metus cā. §. 1. *Inst. de excep. l. metū aiit §. sed q prætor ait ff. q. met cā.* Si aliud scriptum sit, q̄ actum est, locū habet tit. seq. *infr. plus valere q agitur, &c.* Qui a. indebitum p errorem promittit, is vt indebiti cōdictionem habet, ita aduersus petitionem ex chirographo cōstitutā, multo magis exceptione doli tut' est. *l. 3. sup. de cōd. indeb.* Sed harum rerum probatio obseruanda, qm̄ est dissimilis. Metus recte probatur testib. qui interfuerunt, cum quis cogeretur, vt promitteret Conuētio quoq; qua aliud actum est, recte probatur testib. qui ei conuentioni interfuerint. At indebitum
19 solutum, † placet non posse probari ab eo, qui se debere scripto cauit, nisi instrumentis. *l. cum de indeb. in fi. ff. de prob. d. l gener. inf. de non nu. pec.* Sed cur nō
20 item † testibus, præsertim cum hic lo' aperte videatur refragari, in qua placet ad res probandas eandē vim testium, aut etiam maiorem, q̄ instrumentorū? Respōd. Id accidit ex eo, quod natura res nullas admittit testes. Nam cum quis fatetur in chirographo, se debere Titio creditori 100. ex caussa mutui, possunt interesse testes, qui dicunt, se id audiuisse. At q dicūt, quo aīo, pmissor id cauerit, & an sciuerit se debere, an non, nulli sunt testes, qui possint diuinare, aut etiā certo affirmare. Sed res hæc probari potest instrumentis. Finge hoc modo: Heres existimās testamēto 100. legata esse, cū esset tm̄ legata 50. promisit leg t riis ex edicto, se iis 100. ex testamēto legata præstiturū. Recte dicet postea se 100. indebita pmisisse, & probabit, instrumento testamenti prolato. Idem est, si vere testamento 100. legata essent, q̄ postea ademta essēt codicillis, quos codicillos heres ignorasset. Iis prolatis docebit indebitum esse, q cauit. Hęc vis est priuatorum instrumentorum. Sūma aūt hæc est: Non omnia instrumenta priuata fidem faciunt, etiamsi constet ab eo scripta esse, aduersus quem proferuntur. Quæ a. eiusmodi sunt, vt fidem admittant, hæc non admittuntur, nisi hac conditione, si aut is, aduersus quem proferunī, fateatur a se scripta, vel suo mādato, aut negans conuincaī scripsisse, vel testib. vel cōparatione literarum, vbi cōparationi locus est: de qua re dixi nos dicturos *ad l. comparat. inf.* Sed etsi instrumenta confirmata erūt, tamē hactenus fidem faciunt, vt reuelli possint. Reuellendi ratio duplex vel vt quis dicat, falsa esse .i. rē falso dici ita gestā, vti scripta est, vel vt de scripturæ fide confessus, dicat suā ipsi' confessionē falsam esse. Ex q b. intelligimus, quanta sit instrumētorū fides, de qua supiori sententia cōprehēsum est. Media instrumenta sunt, quæ † publice confecta sunt p ta- 21
bellarios. Huiusmodi qdā esse instrumenta, q̄ differāt a priuatis, declaraī in *l. scripturas. inf. q pot. in pign. hab.* Hæc media voco, nō q hoc verbū fortasse in libris nostris occurrat, sed q re talia sunt hęc instrm̄a, vt mediā & interiectā vim habeant, inter priuata & publica, *de q b. diximus.* Quod si verum est, dubitari non debet, q n recte media sint. Publice cōfecta per tabularios, maiorē vim interdum habere q̄ priuata, cōstat ex *d. l scrip.* sed nō hęc sunt publica, qualia publica dixim' antea: differūt instrumēta a tabellariis cōfecta a publicis duab. manifestis reb. ex quib. appareat, oīno publica non esse monumēta. I. Publica monumēta, † seu acta priuatorū testium p̄sentiā nō 22
desiderāt. *l. in donat. inf. de don.* Publice cōfecta p tabularios ita desiderant, vt sine his nulla sint. *§. sed etsi instr. Nou. de instr. cau. & fi.* Deinde publica ita † vim 23
publicā h̄nt, vt neq; priuatis instrumentis, neq; aliis testib. priuatis reuelli possint. *l. cēsius. ff. de prob.* Vnde dicuntur † habere inconcussam firmitatem, & per- 24
petuam. *l. in hac inf. de donat. l. vlt. infr. de re iud.* At q̄ confecta sunt per tabularios, vt testibus confirmari possunt, ita reuelli possunt cōtrariis, vt postea de vi dicetur. Non sunt igitur hæc instrumenta publica, aut monumenta, *vt publica supra definiuimus.* Vnde notandum est, hęc in dict. l. scripturas non dici pleno ore publica, sed publice confecta: vt sit confecta per publicas personas, & confecta publice in foro. Inde etiam a Iustiniano *in d. Nou de instrument. cau. § sed etsi instrum.* hęc instrumenta non dicuntur *δημόσια* sed *ἀγοραῖα*, id est, *forēsia*, seu *in foro publice facta*: vbi fortasse publicis tabulariis locus erat, vt esset parata opera iis, qui tabulas publicas desiderarent. Horum instrumentorum vis hæc est: Vt hæc instrumenta valeant, concurrere hæc oportet, vt rite facta sint, deinde, vt si negentur, hi qui interfuerunt, instrumento testimonium præbeant, si eorum sit copia. Ritus instrumentorum publice confectorum per tabularios positus est in persona scriptoris, in forma instrumenti, & in præsentia testium. Personam scriptoris oportet esse publicam, id est, eam, quæ operam præstet instrumentis scribendis, in eoque publico officio fungatur, quæ personæ in vsu iuris a tabulis, quas conficiunt, † dicuntur tabularii, 25

stium, q̃ trium, & q̃ plurib. & dignioribus credendũ est. *l. iurisiur. sup. de testib. l. ob carmẽ. §. vlt. ff. de testib.* Nam hoc ita est, si plures testes idem dicant, vt sint vnius rei testes plures. At in proposito, cum quinq; dicunt singuli, se non interfuisse, reuera singuli in suo facto sunt vnus, singuli. n. de sua ipsorum absentia affirmant, de aliena absentia nihil affirmant. Iam a. diximus: Testib. in sua affirmatione singularibus non magis fidem habendam esse, q̃ si vnus tm̃ esset testis, vt bene scriptum est *in d. c. cum dilectus. extr. de elect.* sumtum ex *d. l. iurisiu. sup. de testib.* Non. n. verũ est, quod Bartolus h. ait, scribit enim: Cum plures testes dicunt, se non interfuisse, eos in sua affirmatione non esse singulares, sed in vnam & eandem rem oẽs consentire, quia oẽs falsum instrumentum esse dicant: tametsi in caussa falsitatis dissentiant, cum reddant hãc rationem: Falsum esse instrumentum, quia singuli abfuerunt. Hoc inquam falsum est. Nã ii testes non simpliciter dicunt instrumentum esse falsum, sed dicunt esse falsum in ea parte, quod scriptum sit, eos adfuisse. In quo loco singuli de sua tm̃ absentia respõdent, nõ de aliena. Vt igitur, si equus diceretur esse cœcus, & claudus, & producerentur duo testes, quorum vnus diceret fuisse cœcum, alter diceret fuisse claudum, non diceremus istos testes in eãdem rem dissentire, tametsi vtroq; vitio equus sit vitiosus: quoniam singuli de diuersis partib. aut specieb. vitii respondent: sic in instrumento non consentiunt testes in eandem rem, qui de diuersis absentiis singuli respondent, tametsi ex vnaquaq; absentia dici possit, instrumentum esse falsum, si modi

31 absentia recte probaretur. Quid si testes † confessi sint se interfuisse, vt scriptum est, sed rem non ita gestam esse, vt instrumento scriptum? Respondeẽ. Si dicunt rem non ita gestam & adiiciunt, quomodo gesta sit, fidem aduersus instrumentum faciunt, quia omnes in eandem rem consentiunt, quam dicunt esse gestam: & ex eo quod rem gestam narrant, declarant se bene meminisse quomodo gesta sit. Sed si dicant, rem ita gestam non esse, cęterum, quomodo gesta sit, dicunt, se non meminisse, neutra in parte fidem faciunt: quia credibile est, eos multo minus meminisse rem ita non esse gestam, quam non meminerunt, quomodo gesta sit. Adde quod cum dicunt, rem non ita gestam, negant: huius negationis per rerum naturam nulla probatio est idonea, quia nulla est certa affirmatio. Fieri enim potuit, vt præsentes non attenderent, fieri potuit, vt non meminerint. Fieri etiam potuit, vt alii aliud meminerint: proinde vtraq; de caussa illis fides aduersus instrumẽtũ nõ habebitur. Quod si oẽs & tabularius, & testes scripturę testimonium prębebũt, tũ instrumenti constabit fides. Quid si oẽs mortui sint, placet idem iuris esse, & instrumento standum. Idem iuris est, si viuant, aut omnes aut aliqui, & eorum non sit copia: Quia longe absint, vel ignoretur vitium, vel venire non possint, vt colligitur ex *§. si moriantur omnes, & §. in iis vero. Nouell. de instrument. caut. & fide.* Hæc inquam, cum interuenerunt, instrumento publice confecto statur, etiamsi aduersarius neget rem ita gestam esse, & falsum dicat. *l. cum precibus. supra de probationibus.* Quo loco de vi publice confectorum instrumentorum monendi sumus, quatuor in rebus horum maiorem

32 vim esse, quam priuatorum. Primum: Priuata † instrumenta fidem non faciunt, nisi is aduersus quem proferuntur, fateatur a se scripta aut suo mandato, *vt sup. dixi.* Instrumenti † publice confecti hæc au- 33
ctoritas est, vt quamdiu nihil contra probetur, fides ei habeatur, quantumuis is aduersus quem profertur, neget suo mandato scriptum, *vt colligitur ex d. l. cum precibus. supr. de probationib.* vbi aduersarius negabat sua voluntate in instrumento scriptum esse, quod scriptum erat, idq; de priuato instrumento intelligi non potest. Secundo: si instrumentum priuatum † ab alio scriptum sit, non tenet eum, 34
cuius mandato scriptum est, si modo literas nouerit, & subscriptionem eius non habeat. *l. scripturas, infr. qui pot. in pign.* Instrumentum † tabularii pu- 35
blice confectum subscriptionem partium non desiderat, nusquam enim hæc desideratur *in Nouell. Const. de instrumentorum cautela,* & non esse necessarium intelligetur ex *l. contra. sequenti.* Tertio: Maior † vis instrumenti publice confecti, quam 36
priuati in hac specie pignoris. Nam si vni creditori eadem res pignori obligata sit priuato chirographo, & eadem alii creditori postea obligata: instrumento publice confecto, posterior creditor in pignore potior habetur, quamuis de vtriusque instrumenti fide non dubitetur. Species est. *d. l. scriptur. infra, qui pot. in pign.* Quarto, est scilicet maior vis instrumenti publice confecti. Nam si mulier pro alio intercedat, quia dicat se ab eo pecuniam eo nomine accepisse, siquidem hæc dicat instrumento publice confecto, fides affirmationi eius habetur, & intercessio valet: sin priuato instrumento, instrumentum ei non nocet. *l. antiq. infra ad Senatusconsult. Velleian.* In vna hac re instrumentum publice confectum fidem aduersus confitentem non facit: si quis confessus sit, se pecuniam accepisse, vt aduersus hanc confessionem, competit exceptio non numeratæ pecuniæ, si quis vel priuato instrumento, vel sine scripto confessus sit se accepisse. *l. in contr. infr. de non num. pecun.* Sic etsi confessus erit idem instrumento publice confecto, vt in dote exemplum est, quam maritus instrumentis dotalib. sibi numeratam esse confessus est. *l. 1. l. vlt. inf. de dot. caut. non num.* Et merito hæc eadem exceptio est, quæ in confessione priuatis instrumentis comprehensa, quia exceptio comparata est, non aduersus fidem & auctoritatem scripturæ, sed aduersus confessionem pecuniæ numeratæ, proinde vbicunq; hæc confessio constabit, locum habebit eadem exceptio. Cum instrumento publice confecto standum esse dicimus, vbi suprascripta interueniunt, hactenus standum esse dicimus, si contra nihil probetur. Ceterum & aduersus hæc probatio admittitur. Hæc sententia probatur *in l. cum precib. supr. de probat.* vbi hæc probatio aduersus instrumentũ admittitur. Et ex præcedentib. eius rescripti verbis, satis liquet de instrumento agi, quod a tabulario confectum sit, non autem a priuato aduersario, cum illic dicatur, actorem ignorante aut inuito aduersario, quædam instrumento inseri curasse, sed vt id aperte non exprimatur, tamen ex eo efficitur, quia rescriptum non distinguit, quale instrumentũ, sit de quo illic agitur, proinde nihil intererit ad sententiam rescripti, sitne priuatum, an publice confectum. *argum. in l. metum autem. §. animaduert. ff. quod me. caussa. l. item veniunt. §. peti-*

tam. verſ. a quo. ff. de petit. l. hered. de pretio. ff. de Publ Eadem probatio aduerſus inſtrumentum admittitur *in l. optimam infr. de contrab. ſtip.* & generaliter admittitur, nec diſtinguitur aduerſus quale inſtrumentum, proinde nec a nobis diſtingui oportet, vt iam dixi. Efficitur eadem ſententia certo ex regula iuris: non debet actori licere, quod reo non permittitur. *l. non debet actori. ff. de regulis iuris.* At actori licet ad inſtrumentum cõfirmandum vti teſtibus, & vero ita licet, vt ſi fides inſtrumenti in dubium reuocatur, non poſſit confirmari, niſi teſtium præſentia. *§. ſed etſi inſtrument. Nouell. de inſtru. caut.* Quare & reo permittendum eſt, teſtibus vti ad inſtrumentum reuellendum & ſe defendendum. Non obſtant illi loci, in quibus ſcriptum eſt, publicorum monumentorum fidem inconcuſſam eſſe, vt & fides publica eſt. *l. vltim. infr. de re iud. l. in hac infra de donat.* Initio enim huius generis oſtendit,
37 inſtrumenta † per tabularios confecta, non eſſe ex genere eorum monumentorum & actorum, quæ dicuntur publica. Hoc conſtituto, etiam inſtrumenta publica confecta reuelli poſſe, de ratione reuellendi cognoſcendum eſt. Hæc autem eadem eſt, quæ in priuatis inſtrumentis nempe duplex: vel vt quis dicat rem ita geſtam non eſſe, & falſum eſſe inſtrumentum, vel vt verum eſſe confeſſus, dicat ſuam ipſius confeſſionem eſſe falſam. In quibus probandis eadem ratio eſt, quam in priuatis inſtrumentis diximus. Itaq; quæ huc pertinent, illinc aſſumi poſſunt. Ex his intelligimus, quam vera ſit ea ſententia, quam poſuimus initio, inſtrumentis fidem fieri. Res autem continetur his locis, vt intelligamus, quæ inſtrumenta fidem faciant. Secundo loco, cum ſunt eiuſmodi, vt natura ſua fidem facere poſſint, qua conditione fidem faciant. Tertio & poſtremo, cum fidem faciunt, quatenus faciant, id eſt, an ita faciant, vt tamen reuelli poſſint? & quomodo poſſint? Secundum diximus *hac lege ſtatim.* Non enim tantum dicitur, inſtrumentis fidem fieri, ſed adiicitur, *in fide facienda eandem vim eſſe inſtrumentorum, quæ eſt & teſtium.* Quid igitur, ſi inſtrumenta & teſtes inter ſe confligent, aut cum inſtrumentum ab actore prolatum, vnum dicit, teſtes a reo producti contrarium dicunt? Reſpondetur. Quid h. ſequendum ſit, ſupra diximus in reuellendis priuatis inſtrumentis. Sed videtur huic ſententię aduerſari exemplum. *l. ob carmen. §. vltim. ff. de teſtibus.* Nam ſi idem plures teſtes producit, qui diuerſa dicant, tamen nihilominus creditur teſtibus dignioribus, & qui probabiliora dicere viſi ſunt. At cum idem producit duo inſtrumenta diuerſa, quæ pugnantia continent, neutri creditur. Ex quo effici videtur, maiorem vim in hac re eſſe teſtium, quam inſtrumentorum? Reſpondetur. Non recte colligitur, neque ſpecies huic loco aduerſatur: Cum enim dicimus, inſtrumentorum eandem vim eſſe, quæ & teſtium, intelligimus, inſtrumentorum idoneorum, & quorum fides non eſt ſuſpecta. Nam & cum dicimus, teſtibus credi, intelligimus teſtibus idoneis. *leg. vltim. ſupr. de probation.* Sic & cum dicimus, credi inſtrumentis, idonea intelligimus. At cum idem profert inſtrumenta contraria, vtrumque falſum habetur, propter producentis profeſſionem, proinde neutri creditur, & exemplum ad hunc locum nihil pertinet: vbi dicimus inſtrumentorum idoneorum eandem vim eſſe, q̃ eſt idoneorum teſtium. Poſtremum h. ſtatuitur, non minorem vim eſſe teſtium, quã eſt inſtrumentorum. Hoc rurſum falſum videtur in eo, qui dicit, ſe indebitum promiſiſſe. Nam hoc qui dicit, probare poteſt inſtrumentis, non poteſt autem probare teſtibus. *l. cum de ind. in fin. ff. de prob.* Reſpond. Non eſt hoc contrarium, non .n. dicimus hanc ſpeciem nõ poſſe probari teſtib. quia in hac ſpecie teſtib. productis fides nõ habeatur, ſed quia in hac ſpecie natura rei teſtes nulli ſunt, neq; eſſe poſſunt. Quod ſi eſſent, ſine dubio æque fidem facerent, atque inſtrumenta.

Ad L. XVII. Contractus.

Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum, quas intimari non eſt neceſſarium: dationis etiam arrarum vel alterius cuiuſcunq; cauſſa, quas tamen in ſcriptis fieri placuit: tranſactionum etiam, quas in inſtrumento recipi conuenit: non aliter vires habere ſancimus, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibuſque partium confirmata, & ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremo a partibus abſoluta ſint: vt nulli liceat prius quam hac ita præceſſerint, vel a ſcheda conſcripta (licet literas vnius partis vel ambarum habeat) vel ab ipſo mundo, quod necdum eſt impletum vel abſolutum, aliquod ius ſibi ex eodem contractu vel tranſactione vindicare: adeo vt nec illud in huiuſmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio ſtatuto neceſſitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id quod emtoris intereſt ei perſoluere, quæ tam in poſtea conficiendis inſtrumentis, quam in his, quæ iam ſcripta, nondum autem abſoluta ſunt, locum habere præcipimus: niſi iam ſuper his tranſactum ſit vel iudicatum, quæ retractari non poſſunt: exceptis emtionalibus tantũ inſtrumentis iam vel in ſcheda vel in mundo conſcriptis, ad quæ præſentem ſanctionem non extendimus, ſed priſca iura in his tenere: concedimus. Illud etiam adiicientes, vt impoſterum ſi qua arra ſuper facienda emtione cuiſcunque rei data ſunt, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis: licet non ſit ſpecialiter adiectum quid ſuper iiſdem arris non procedente contractu fieri oporteat: tamen & qui vendere pollicitus eſt, venditionem recuſans in duplum eas reddere cogatur, & qui emere pactus eſt, ab emtione recedens, datis a ſe arris, cadat, repetitione earum deneganda.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumentum in quib. cõtractibus deſideretur?*
2 *Emtio ſolo conſenſu contractus fit.*
3 *Permutatio quando fiat contractus.*
4 *Donatio, ex lege Iuſtiniani contractus eſſe incipit.*
5 *Inſinuare actus quid?*
Intimare idem quod inſinuare.
6 *Arrarum datio qualis contractus.*
Tranſactio non eſt contractus niſi impropriè.
Geſtum inter aliquos ſine ſcripto non valet, ſi conuenerit, vt contractus ſcripto fieret.
7 *Conuentio ſemper ſeruanda eſt, quæ legibus aut bonis moribus non eſt contraria.*
8 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
Scheda deletitia, in qua partes aliquid addi detrahi ve voluerunt, an contractum firmet?
9 *Emtio ſolo conſenſu perficitur, ſimulatque in emtione de re vendita pretio conuenerit.*
10 *A contractu ſemel perfecto, non licet inuito alteri ex contrahentibus diſcedere.*

2 Con-

11 *Leges nunquam ad preterita negotia pertinent, nisi nominatim id lege conuentum sit.*
12 *Rebus iudicatis standum est.*
Scheda delititia tum demũ fides adhibetur, si fuerit a partibus contrahentib. munda iudicata, & recte approbata.
13 *Ab emtione an & quando impune discedere liceat?*
Ab emtione tum demum impune disceditur, si vt negotium scripto gereretur, conuentum sit, & instrumentum de contractu nondum sit completũ.
14 *Legis sequentia, semper ad precedẽtia referri oportet, & sequentia prioribus inesse intelliguntur.*
15 *Emtor quam actionem habeat aduersus venditorem, vt duplicatas arrhas reddat.*
16 *Emtio & vẽditio statim cõtrahitur, quotiescũq; sine scriptura cõuenit inter aliquos de re & ptio rei.*
17 *Emtor si contracta emtione sine scriptis ab emtione velit discedere arrhis relictis quas venditori dedit, an sit audiendus, & e contra?*
19 *Obligationi semel contractæ, renuntiare non licet.*
19 *Ab emtione & venditione discedere non licet, nisi vtriusque partis consensu.*
20 *Arrha cur dentur in contractu emtionis.*
21 *Emtor si venditore venditionem recusante duplicatas arrhas ab eo acceperit, an nihilominus possit ab eo petere, vt rem tradat, aut ni tradat, petere quod sua interest.*

HVIVS legis tria sunt capita. Primo capite ita cauetur. Oĩs cõtractus, oĩsq; transactio sine scripto, & instrumentis recte fit, sed h.l. nisi placuerit, inter eos inter quos res gerit, vt scripto fieret. Hac conuentione interposita, nihil agitur nisi & res scripto comprehensa sit, & in mundum redacta, & mũdum partib. approbatum, & approbatio declarata, vel scripto partis, vel subscriptione. Hæc cõstitutio trib. partib. continetur. In ea.n. spectandũ est. *Quib. in reb. exigitur scriptura siue instrumẽtũ* Deinde, *qua conditione:* Postremo, *quis sit huius cõditionis effectus.*
1 Desideratur† instrumentum in contractib. emtionum. Emtio solo consensu perficitur, vnde & solo
2 consensu † cõtractus esse incipit. *Inst. de emt. & vẽd. in pr. l. ex hoc iur. ff. de iust. & iur.* Contractus pmutationum. Permutatio tunc contractus † esse inci-
3 pit, cum non conuenit tñ, vt ego tibi darẽ, tu mihi vicissim aliud dares, sed cum re ipsa dedi tibi aliqd, ea lege, vt mihi aliquid dares. *L. explic. inf. de rer. per-*
4 *mut.* Contractus donationum. Donatio † ex lege Iustinia. contractus esse cœpit. Ex quo constituit, vt quisquis dixit se donare solo pacto, is donationis cã obligetur. *l. si quis arg. §. sui vero. inf. de donat.* Addit constitutio, *donationũ*, quas intimari non est necessarium, hoc ideo additum est, quia qdã donationes actis insinuandæ sunt. *l. sancimus. inf. de don.* Hæ donationes ad hanc legem non pertinent: quia hæ, instrumenta desiderant, sed non propter conuentionem. Nam etsi nõ conuenerit, vt instrumentis cõprehenderẽtur, in actis insinuãdæ sunt. Proinde ad hanc constitutionem solæ pertinent donationes, q̃ insinuationem non desiderant. Hæ sine alia conuẽtione recte fiunt sine instrumentis. *l. non idcirc. supr.* Sed si placeret, vt scripto fierent, quamuis alias non sit necesse eas insinuari, tñ sine instrumentis non valebunt, bene igitur h. additur negatio, male de-
5 trahitur in quibusdã exemplarib. Insinuare † actis a posteriorib. Impp. dictum est pro in sinum actorũ recipere, seu, in acta referre, pro quo Iustin. vel Tribonianus hoc loco dixit parum latino vocabulo *intimare*, significare volens in intimum sinum actorẽ recipere. Contractus item dationis arrharum, vbi arrhę sponsalitiæ intelliguntur de quib. *in l. 3. & t. t. inf. de spons. & arrhis.* Legendum a. *dationis*, non *dationes*: non tñ vt conueniat cum casib. præcedentib. sed multo magis propter inferiora verba, *vel cuiuscunq; alteri' caussæ.* Non.n. recte dicimus, cuiuscũq; caussæ *dationis*, p *dationes* cuiuscunq; rei quę datur, sed recte dicimus, contractus cuiuscunq; caussę pro *cuiuscunque negotii.* Est a. datio † arrharum, contra- 6
ctus innominatus. Nam qui dat arrhas sponsalitias, is dat ob caussam. i. ea lege & pacto, vt sponsalib. non secutis reddantur. Igitur dat, vt detur, pertinetq; ad illa genera 4. de quib. *in l. naturalis. §. 1. & deinceps. ff. de prescr. verbis.* In eodẽ numero sunt transactiones, sic. n. h. recte legitur, *non transactionis.* Non. n. recte dixerimus contractas transactionis vel transactionum, nisi admodum impprie, qm tran sactione nõ contrahitur, sed distrahitur negotium, vnde transigere negotium, opponitur ei, q dicimus, cõtrahere negotiũ, *in l. 1. §. 1. ff de pact.* Sũma est: Quidqd est, q inter aliquos geritur, sine scripto non valet si interuenerit ea cõuentio, de qua sup. diximus. Conuentio hæc est, *si placuerit, vt contractus vel trãsactio scripto fieret.* His verbis nihil aliud significatur, q̃ si conuenerit, vt negotium futurum scripto reciperetur vel comprehẽderetur. Quib. verb. Iustin. paulo post *in pr. h. l. vtitur.* Ex quo intelligimus, non esse necesse, vt nominatim conueniat inter contrahentes ne cõtractus aliter ratus sit, q̃ si scriptum interuenerit, satis est simpliciter cõuenisse, vt scriptum interponeretur. Nam hoc idem valet, vt mox dicetur. Et Iustin. hoc sensisse apparet illis verbis subiectis, q̃ ostendimus. In hac conuentione exigitur, vt fiat de contractu futuro, nõ a. iam perfecto. Verba. n. sunt hæc: *Si placuerit, vt scripto fiat, vel fieret, nẽpe in futurum, vt fiat, q nondũ factũ est.* Nam de contractu iã pfecto, non possumus cõuenire, vt fiat, q iam factũ est. Sit igitur hoc exemplum: Offero tibi pdium vẽdendum, certis quibusdam conditionib: Dixisti, te paratum emere, sed vt res sit certior, tibi placere, vt conditiones & totum negotium scripto comprehendatur. Hæc est conuentio, q̃ h. exigimus, & ex qua ea sequuntur, q̃ dicemus. Quod si iam emtione contracta, exempli gratia, cum de re vendenda, & de pretio inter nos conuenit, placeat, vt is contractus iam perfectus scripto recipiatᷣ, ẽt sine scripto emtio valebit, quia conuentio interposita est, perfectæ vẽditionis magis confirmandę cã, pinde ẽt scripto nõ secuto, ab eo non recedetur. Nec quidq̃ mutat hæc constitutio, q̃ ad futuros contractus pertinet, non iam perfectos. Differentiæ ratio est: Quia cum conuenit, vt contractus futurus scripto fieret, vi ipsa hoc conuenit, vt sine scripto cõtractus non exsisteret. *argument. in l. quibus. deb. §. 2. ff. de cond. & demonstratio.* At cum iam perfecto contractu idem conuenit, non potest hæc interpretatio admitti, quoniam nõ potest conuenire, vt fiat in posterum, quod iam perfectum est. Sequitur huius conuentionis & conditionis effectus. Hic autem duplex est: Primus, vt hac conuentione interposita nihil agi intelligatur, nisi hæc concurrant: Primum, vt negotium scripto comprehendatur. Secundum,

vt in mundum redigatur. Tertium, vt hoc ipsum mundum approbetur partibus. Quartum, vt hæc approbatio declaretur ex eo, quod vel partes instrumentum scripserunt, vel alio scribente subscripserint. Et hoc, si priuatum sit instrumentum. Quod si a tabulario conscribatur, scriptura aut subscriptio partium non est necessaria, satis est instrumentum a tabulario completum fuisse, deinde partibus absolutum, id est, partibus pro absoluta habitum. Primum exigimus, vt res scripto comprehendatur. Non obstat, quod placet, res gestas sine scriptura valere. *l. instrument. supr.* Hoc enim ita est, nisi inter eos, inter quos res geritur, aliter conuenerit. Con-
7 uentio † enim semper seruanda est, quæ ll aut bonis moribus non est contraria. *l. iurisgent. §. prætor ait. ff.*
8 *de pact.* Huc pertinet, quod traditur, contractus† ex conuentione legem accipere *l. 1. §. si conuenit. ff. depos.* Exigitur secundum, vt in mundum redactum sit, quod scriptum est. Hoc eo pertinet, vt excludatur prima scheda deletitia, in qua partes aliquid detrahi, addiue, & deleri voluerunt, vt fieri consuetum est, in eiusmodi rebus. Si hæc scheda sola sit, nihil dum agi intelligitur. Hic opponitur natura emtionis. Exempli gratia: nam simulatque in emtione
9 de re vendita, & pretio cõuenit, solo consensu † emtio perficitur. *l. 1. §. vltim. ff. de contrah. emt. Instit. eod.* At prima scheda cum præcessit, partes in id scriptũ consenserunt, & de re vendita, & de pretio. Non enim prius volunt id scriptum in mundum redigi: quam dixerunt, sibi ita negotium placere: vt in illa scheda scriptum est. Quare eo consensu emtio perfecta est, vt consequens sit, frustra postea requiri aliud mundum, aut certe si requiritur, non tamen licere postea ab emtionis contractu discedere. Respondetur. Quod dicitur, emtionem consensu contrahi, vbi in rem & pretium certum conuenerit, sic accipiendum est, nisi quid contrahentes amplius adiici voluerunt aliquid ad emtionem contrahendam. Iam enim dixi, contractus ex conuentione legem accipere. At in proposita specie conuentio accessit, vt præter conuentionem de pretio & re vendita accederet etiam scriptura proinde sine hac etiam ex cõsensu nihil agetur. Hic rursum occurritur & opponuntur verba conuentionis. Nam conuentio nihil amplius exigit, quam vt conuentio scripto fiat. Prima scheda in quam consenserunt contrahẽtes est scriptura. Proinde hac sola simpliciter interueniente, conuentioni satisfactum est, neq; alia scriptura desiderabitur, aut alia approbatio contrahentium. Respondetur. Secundum verba conuentioni satisfactum est, vbi prima scheda præcessit. Secundum mentẽ contrahentium satisfactũ nõ est, nã verbo scripti cõtrahentes intellexerunt scriptũ idoneum ad probationem .i. mũdum, in quo essent nullæ additiones. Et potiss. ad hanc rem hæc constitutio lata est, vt tolleret dubitationes, quæ de interpretatione, & sententia voluntatis contrahentium incidere poterunt: & certam sententiam constituit. Tertium exigitur, vt mundum ipsum approbetur a contrahentibus. Merito: Quia non est hoc mundum ex sententia contrahentium, nisi ab illis sit approbatum. Postremo requiruntur subscriptiones contrahentium, vbi instrumentum priuatum ab illis scriptum non est, vt subscriptione approbatio earum intelligatur. Et notandus locus *in §. 1. Institution. de emt. & vendit.* vbi subscriptio contrahentium tunc sola exigitur, cum instrumentum a contrahentibus scriptum non est, vt intelligamus, si quis totum instrumentum scripserit sua manu, non amplius requiri eius subscriptionem. Et recte: Quorsum enim subscriptio, nisi vt nomen, & manum scribentis indicet? Quæ multo certius ostẽduntur, si quis totum instrumentum scripserit: & nomen suum præposuerit. Alter effectus est superiori consequens, vt priusquam hæc omnia gesta sint, nõ solum nihil agi intelligatur, sed etiam interim pœnitentiæ sit locus: & liceat ab eo negotio quod institutum erat, sine pœna discedere contrahentib. Hoc obscurius dicitur *in h. l.* sed ita explicatur *in d. §. 1. Institut. de emt. & vendition.* Non obstat, quod dicitur: A † contractu, semel perfecto non licere inuito vno alteri ex cõtrahentib. discedere. *l. ab emt. ff.* 10
de pact. toto tit. infr. quando lic. ab emt. disc. Iam enim diximus, non videri negotium contractum seu perfectum, vbi conuenerit, vt res scripto fieret: nisi illa præcesserint omnia quæ diximus.

Secundum caput est *in verf. quæ tam.* Hoc capite cauet Iustinianus, vt quod de contractibus & conuentionibus futuris cauit, hoc idem locum habeat in contractibus & negotiis præteritis, adhuc tamen pendentibus, id est, iis de quibus conuenit, vt negotium scripto transigeretur: & de quibus iure instrumentum aliquod scriptum est: nondum tamen aut in mundum redactum, aut partibus approbatum, aut subscriptum. Hoc ideo adiicit Iustin. quia leges nunquam † ad præterita negotia pertinent, etiam 11
pendentia, nisi nominatim id lege cautum sit *l. leges & Constit. supr. de LL.* Tres exceptiones addidit hoc capite Iustin. Prima exceptio: Nisi scheda iam ante scripta iudicata fuerit esse munda, & recte approbata a contrahentibus. Merito: Nam reb. † iudicatis standum est. *l. 1. infr. de re iud. l. post rem. ff. de re iud.* Secũda exceptio, nisi scheda iã ante scripta dicta sit esse idonea & perfecta, & in ea controuersia transactum sit. Nam & transactionibus, item vt rebus iudicatis standum est. *l. non minorem. supr. de transact.* Tertia exceptio est, nisi de emtione & venditione agatur, in qua iam ante scheda aliqua interuenerit. In hac ius antiq. vult seruari, id est, emtionem valere ex eo, quod in scheda consensus contrahentium est, etiamsi nõdum mundum aut approbatio secuta sit. Hoc specialiter de emtione ab illo exceptum videtur, propter vtilitatem commercii, quod facile infringi non cõuenit. Hoc caput hodie inutile est. Nam nullæ sunt venditiones, nulla negotia, quæ tẽpore Iustiniani pependerunt. At enim postea perfecta sunt, aut tam longo tempore exoleuerunt. Denique quæcunque negotia nunc contrahuntur, aut ante contracta pendent, hæc Iustiniani constitutionem multis temporibus secuta sunt: proinde constitutioni sunt futura, non præterita.

Tertium caput est *in §. illud.* Hoc capite temperat id quod initio constituit: Licere † ab emtione disce- 12
dere impune: antequam instrumentum de contractu completum sit, vbi conuenit, vt negotium scripto gereretur. Hæc exceptio est, nisi de emtione & venditione agatur, & arrhæ datæ sint. Nã hoc cum accidit, etiam ante completum instrumentum non licet impune ab emtione recedere. Prima est arrharum damnum. Et hanc pœnam constituit non tamen

tum in emtione: quę scripto fit, sed etiam, quæ fit sine scripto. Hæ partes nobis expendendæ sunt: Primo, pœnam statuit in emtione, arris datis: si quis ab emtione recedat. Hic videtur Iustin. sibi pugnātia constituere. Nā initio voluit licere, vt recedatur a contractu, tunc recedenti pœnam statuit. Hæc sunt pugnantia: Nam quod fit lege permittente, pœnam non meretur. *l. Gracchus. infr. de adult.* Respondetur. Hæc essent pugnantia, si initio constituisset generaliter & simpliciter, licere a contractu discedere, sed hoc simpliciter non constituit, nam excipit hunc casum, qui h. loco continetur. Exceptus non intelligitur priore parte constitutionis contineri, extremum enim interpretatur initium
14 legis, & semper sequentia legis † ad præcedentia referri oportet: & sequētia priorib. inesse intelliguntur. Indicatur h. *in l. vtrum. ff. de petit. hered.* Secundo, pœna obseruanda est. Est autem hæc, vt emtor ab emtione recedere volens, arras quas dedit amittat, venditor duplicatas emtori reddat. Quæritur, *quam*
15 *actionem † habeat emtor aduersus venditorem, vt duplicatas arras reddat?* Respondetur, arras a se datas repetet condictione sine caussa, vel condictione ob caussam dati. Dedit enim arras, vt emtio sequeretur. Hæc caussa secuta nō est, proinde locum habet cōdictio ob caussam dati caussa non secuta, & ob eādē cām, cōdictio sine caussa. *l. ex emto. §. is, qui vim. ff. de act. emt.* Alterum a. tantum, quod nō dedit, non potest iis condictionib. repetere, multo minus actione ex emto, quia venditor non reddit arras duplicatas nisi tunc, vbi cautio non procedit, vt h. cap. cautum est, non potest autem actio ex emto esse, vbi nulla emtio est. Erit igitur condictio ex lege, quæ toties competit, vbi noua obligatio lege aliqua constituitur. Neq; adiicitur, qua actione experiamur, *l. vnica. ff. de cond. ex lege.* Id autē fit in h. lege. De altero tantū, quod venditor restituere debet, cum arris a se acceptis. Quod attinet ad venditorem, si arras a se datas repetere velit, emtioni stare nolens, habet quidem summo iure condictionem sine caussa, quæ competit contractu non procedente, sed submouebitur doli mali exceptione, petens ārras contra legē, quę iubet eum arras amittere. Vt facit dolo malo, qui contra conuentionem petit: quia hoc modo facit oblique contra dictum prætoris de pactis, *l. 2. §. circa. & seq. ff. de excep. do. ma.* sic multo magis, qui petit aperte contra legem. Tertio loco notandum est, idem de amissione arrarum constitui hoc loco in emtione, quæ fit sine scriptis, quod constituitur in emtione, quæ scriptis fit. Ex quo intelligimus, idem constitui in emtione iam ante cōn-
16 tracta: Nam quotiescunque † sine scriptura conuenit inter aliquos de re & pretio rei, statim emtio & venditio contrahitur. *in pr. tit. de emt. & vend. in Instit.* Et tamen, superioribus verbis Iustin. cauet, vt si in hac emtione emtor venditori arras dederit, si ipse ab emtione discedere velit, vt arras amittat, si venditor velit discedere: vt duplicatas arras reddat. Ex
17 hac parte quæsitum est: *Si contracta † emtione sine scriptis, velit emtor discedere ab emtione relictis arris quas venditori dedit, an sit audiendus?* Et contra: *An si venditor velit discedere a venditione præstitis emtori duplicatis arris, idem quoque audiendus sit?* Non defuerunt, qui his conditionibus & emtorem, & venditorem audiendos putarunt: vt generaliter efficeretur hæc sententia ex hoc loco: quotiescunq; in emtione vel futura vel contracta emtor arras dedit, licet vbique inuito altero discedere ab emtione, emtori quidem, dum arras relinquat venditori, cōtra autem venditori, dum arras duplicatas offerat emtori. Hæc sententia defenditur ex hoc loco duobus modis: Primum hoc modo. In emtione q̄ scripto fieri debet, placet antequam instrumentum cōpletum sit, licere emtori ab emtione discedere inuito venditore, & tātum arras amittere, item, licere venditori eodem modo discedere a venditione, & tantum arras duplicatas restituere debere. At Iustinianus in h. loco similem facit venditionem, quæ sine scripto contracta est, proinde & similiter emtori ab emtione recedere licebit inuito venditore, dū relinquat arras, & venditori licebit, discedere ab vēditione, dum duplicatas arras præstet. Hoc idem ex hac eadem parte legis effici videtur, hoc modo: Fingamus emtorem velle discedere ab emtione: aut consentit venditor, aut refragatur: Si consentit, emtor arras suas recipit. Nulla est enim pęna, vbi disceditur ab emtione commmuni consensu, idque diserte scriptum est *in l. ex emto. §. 15. qui vim. ff. de act. emti.* Si vēditor refragatur, & emtioni stare vult, valetque eo postulante emtio, emtor multo minus arras amittet, ex h. ipsa lege, quia emtor non amittit arras, nisi tunc, cum emtio non procedit, vt h. scriptum est. Idemque e conuerso dicendum est. Finge venditorem discedere velle ab emtione, aut emtor consentit, aut refragatur: si consentit, venditor non debet restituere, nisi arras acceptas. *l. vlt. inf. quando lic. ab emt. reced.* Si emtor emtioni stare vult, & emtio valet, venditor de arris restituere nil debet, quoniam venditor actione ex emto coactus, trader rem venditam, ideo & mutuū pretium accipere debet. Deinde ex hoc loco emtione procedēnte, venditor duplicatas arras non restituit. Restat igitur ex h. l. vt si emtor arras amittit, id solum tunc contingat, cum emtio non cōsistit, idque contingit inuito aduersario. Adiiciunt ad has rationes hoc etiam argumentum. Venditor arras accipiens, & hactenus sibi cauēs, videtur cæteris beneficiis & remediis renunciasse, arris contentus. Et hoc probant hac definitione, quod qui nominatim in rem aliq. sibi cauet, cetera beneficia repudiare intelligitur *arg. in l. & habet. §. cum quis. ff. de procu. in l. vlt. infr. de pact. conuent. tam super dote.* Et in eādem sententiā referre oportet eas ll. q̄ citantur ab Accurs. *in gl. pen. h. l.* Aduersus hanc sententiam & has dubitationes confirmādi sumus, & sententia huius legis bene constituenda, sic igitur habendū est: Cum emtio sine scripturā contrahitur, pro certo habendum est, quod iam dixi, simul atque de pretio conuenit, emtionem contrahi, siue instrumenta postea interueniunt, siuē nulla. *d. l. de emt. & vend. in Inst.* Certi iuris hæc sententia est, obligationi † semel contractæ renuntiare non licet, inuito aduersario. *l. sicut. supr. de obl. & act.* Id generaliter dictum præcipue valet in emtione & venditione † a qua discedere non licet, nisi vtriusque partis consensu. *l. prima. infra quando lic. ab emt. disc. l. ab. emt. ff. de pact.* Hanc regulam non mutat arrarum interuentus, sed magis confirmat, quod dilucide probatur his argumentis. Si sine arris emtio contracta esset, omnes concedunt, nō licuisse ab emtione discedere inuito aduersario, 18 19

multo ergo minus licebit arris interuenientibus: quoniam arræ dantur non infirmandæ emtionis
20 caussa, sed confirmandæ. Dantur enim,† vt sint argumentum emtionis iam contractæ. *Instit. de emt. & vend. in princip.* Alterum argumentum, quotiescunque obligationi contractæ aliquid adiicitur, nunquam ea accessio eam vim habet, vt ab obligatione priore recedatur, vtputa: Feci vt mihi condemnareris, & mihi paraui actionem iudicati, si mihi eius obligationis nomine fideiussorem dederis, aut dederis pignora, non ideo ab obligatione iudicati receditur, sed magis obligatio prior confirmatur. *l. 4. §. si ex convent. ff. de re iudic.* At emtione contracta, cum arræ dantur, arræ accedunt emtioni. Nunquam igitur id valebit, vt ab emtione priore recedatur. Tertium argumentum certissimum. Nam si venditor paratus sit duplum pretium restituere emtori, & velit rem suam recipere, aut velit non tradere, tamen non auditur. *l. non est. infr. de resc. vend.* Ergo multo minus audiendus est, si velit ab emtione recedere, offerens non duplum pretium, sed duplicatas tantum arras, minimam partem pretii. De his, quæ obiiciebamus, ordine respondetur. Non obstat igitur, quod hic comparatur emtio sine scriptis facta, emtioni, quam scripto fieri placuit. Nam nō comparantur hæ emtiones in eo, vt ab emtione pariter recedere liceat inuito altero, sed solum in eo, vt is, qui recedere vult, inuito altero, pariter damnum arrarum patiatur, si alter damnum admittat, vt mox dicetur.

Non obstat dilemma, quo secundo loco vsi sumus. Verum est enim, vbi emtioni statur, neque venditorem duplicatas arras reddere, neque emtorem arras amittere, quoniam ex hac lege non contingit damnum arrarum, nisi venditione non procedente, sed quod dicitur, vbi communi consensu a venditione receditur, neque emtorem arras amittere, neque venditorem duplicatas reddere. Id distinctionem recipit: Nam si simpliciter vtriusque consensu a venditione receditur, verum est nullum h. damnum fieri arrarum, sed si emtore recedere ab emtione volente, venditor velit recedi hac lege, vt arras retineat, id recte fit, & ex hac lege. Similiter, si venditor ab emtione recedere velit, & emtor id promittat, non simpliciter sed hac lege, vt venditor, duplicatas arras præstet, hic quoque huic legi locus est. Secundum hæc, verba constitutionis sic accipienda sunt: Venditor venditionem recusans, duplicatas arras præstet: nempe si emtor duplicatas arras admittat, quod ita fit, si non refragetur, quo minus recedatur a reliqua emtione, dummodo duplicatas arras accipiat. Item, quod dicitur: Si emtor ab emtione recedere velit, eum arras amittere, sic intelligendum est, si venditor arras amittat, ceterum, si neque emtor, neque venditor patiatur ab emtione decedi, emtioni prius perfectæ stabitur. Non est verum, quod tertio loco dicebamus, eum, qui arras accepit, videri reliquæ emtioni renuntiasse, arris contentum, nam contra ideo arras accepit, vt emtionem confirmaret: *vt supra ostendimus.* Et quod dicitur: Eum, qui nominatim, in rem aliquam sibi cauit, videri aliis beneficiis & remediis renuntiasse, locum habet in beneficiis & remediis iure constitutis: qui sua cautione sibi prospexit de re aliqua, in qua re illi prospiciebatur iure, sine priuata cautione, videtur cautioni iuris renuntiasse, *vt docent exempla earum LL. quas in hanc rem supra indicaui.* Ceterum locum non habet in pluribus cautionibus, quas quis sibi priuatim constituit. Exempli gratia: Si quis rem aliquam sit stipulatus, is fideiussores accipiendo, aut pignora, non renuntiat præcedenti obligationi, sed eam confirmat. *dicta lege quarta, §. si ex convent. de re indic.* Item: Qui stipulatur a venditore rem tradi, & nisi tradat, stipulatur pœnam, is priore stipulatione sibi cauet, in id, quod sua interest, posteriore, sibi cauet pęnam, nam vna obligatio alteram non tollit. *l. prædia. ff. de action. emti.* At in proposito, is qui emit aut vendit sine scripto, priuata cautione sibi parat obligationem emti aut venditi, proinde noua cautione arrarum, non repudiat priorem cautionem suam. Ex his expedita est ea quæstio, quæ hic vulgo introducitur: Nam si venditore venditionem † recusante emtor duplicatas arras ab eo acce- 21
perit, quæritur, an nihilominus possit petere a venditore, vt rem tradat, aut ni tradat, petere quod sua interest. Quæstio ex parte nascitur ex superioribus: Nam diximus inuito eo, ab emtione discedi non posse. Quod si emtio stabit, & res vendita ei non tradatur, agere potest, in id, quod sua interest ex regulis emtionis & venditionis. *l. prima, in princ. ff. de rebus emt. & vendit.* Nec ad rem pertinet, quod iam arras duplicatas accepit, hoc enim non prohibet, quo minus, quod vltra arras est, id possit petere, vt accidit, cum emtor stipulatus est rem sibi tradi, & nisi traderetur, stipulatus est pœnam. Nam si pœnā petierit, non prohibetur petere id quod amplius sua interest. *l. prædia. ff. de action. emti.* Hæc inquam quæstio. *ex hac lege absoluta est.* Non potest emtor, qui arras duplicatas a venditore accepit, amplius ex emto agere, neque in id, quod sua interest, neque in rem vllam aliam, quæ continetur potestate huius iudicii. Nam ex hac lege non potest recipere duplicatas arras, nisi venditione non procedente, vt sunt verba legis, id est, nisi hac lege, si prius emtio non procedat, seu, si prius ab emtione discessum sit. Qui vult, quod est consequens, is etiam admittit, quod necessario antecedit. *l. illud. ff. de adquir. hered.* Arræ duplicatæ non accipiuntur, nisi præcedat infirmatio emtionis ex hac lege. Proinde qui arras accepit, quod est consequens, etiam antecedens admisit, vt vellet emtionem non procedere.

Ad L. XVIII. Iudices.

Iudices siue in hac inclyta vrbe, siue in prouinciis, secūdum ea, quæ disposuimus, vt possint si hoc perspexerint, occasione testium in aliis locis degentium litigantes vel procuratores eorum ibi destinare, vt depositionibus sub vtriusque partis præsentia factis, res ad eos referatur: etiā in illis seruare volumus, q. prolatis instrumentis fidem adhibere exiguntur, vt si poposcerint, in aliis locis id eis facere permittatur: & hoc si iuste peti iudex inuenerit, similis proferatur sententia, vt postquam in locis opportunis fides instrumento data vel minus data fuerit, referatur negotium ad priorem iudicem.

SVMMARIA.

1 *Summa huius legis.*
2 *Testes in alia prouincia interrogari posse, & quæ ipsis fides habeatur.*

3 *Testes*

3 *Testes quando in alia prouincia interrrogari possint?*

4 *Instrumentis in alia prouincia factis, quæ fides haberi possit?*

SI testes in caussa aliqua necessarii, degant in alia prouincia, quam in qua caussa agitur, non videbatur antea eorum testimoniũ vtiliter ad caussam recipi posse. Nam si vellemus eos testes apud iudicẽ produci, vt ab eo interrogarentur, & testes venire recusarent, cogi non potuerunt, vt venirent, & testimonium dicerent, nam iurisdictioni iudicis subiecti non sunt, extra autem territorium supraue iurisdictionem suam ius dicenti, impune non paretur, *l. vlt. ff. de iurisd.* Rursum si vellent litigatores testes in sua prouincia interrogari, vt deinde eorũ testimonia referrentur ad iudicem caussæ, hisque fides haberetur, obstabunt constitutiones, quæ præcipiunt, vt iudex caussæ testes ipse interroget. Volũt testibus fidem haberi non testimoniis quæ recitantur, seu non testationi soli, vt alibi satis scriptum est, *l. 3. §. eiusdem, & §. seq. ff. de testib. l. solam sup. de testib.* Huic incommodo occurrit Iustinianus, constitutione quadam sua, quæ non exstat, quam tamen hic refert, & cuius summam complectitur. Summa hæc
1 est: Cum † testes ad caussam necessarii in, alia prouincia degant, permittit eos in prouincia interro-
2 gari, vt recte interrogatis, tam † eorum testationib. non minus fides haberi debeat, apud iudicem qui de re cognoscit, quam si ipsi testes a iudice interrogati essent. In quo Iustin. recessit ab iis cõstitutionibus, quæ testes ipsos a iudice interrogari iubent. Id factum a Iustiniano, necessitate in hac caussa ita exigente. Nam vtilitas publica postulat, ne auferatur facultas probationum, *l. quoniam. in fin. sup. de heret. & manich.* Cum autem testes in alia prouincia degunt, copia eorum testimoniorum facile esse non potest, nisi mittatur in prouinciam, in qua degunt, vt ibi interrogentur, quoniam deest iudici, qui de caussa cognoscit, potestas eos euocandi & cogendi, cum sint ex aliena iurisdictione. Sed concessit Iusti-
3 nianus, eos testes † in prouincia interrogari, si tria hæc concurrant, quæ complectitur hæc constitutio: Primum, si iudex caussæ destinet litigatores aut procuratores eorum in prouinciam. Secundum, si in prouincia testes interrogentur sub præsentia vtriusque partis. Tertium, si receptis testimoniis res & acta referantur ad iudicem; qui de re cognoscit, in qua re illis testimoniis opus est. Exigit, vt iudex caussæ litigatores destinet in prouinciam, id est, vt decernat seu pronuntiet, illis licere in prouinciam ire, vbi sunt testes, & ibi curare testes rite interrogandos. Quod facit interposita sententia, cuius mẽtio est in fin. l. Hanc sententiam, intelligere debem' interlocutoriam, vt appellatur *in l. qualem, §. 1. ff. de receptis.* In hac dimissione iudex dimittet litigatores cum suis literis ad eos iudices, ad quos ea res pertinebit, exponet se mittere litigatores istos in prouinciam eorum iudicum, vt ibi interrogentur: petet, vt iurisdictionem suam non denegent hac in re litigatoribus, sed testes pro officio interrogent. Exigit constitutio vt interrogentur testes sub præsentia vtriusque partis. Hoc emendatum est Nouell. Cõst. cuius frag. exstat in auth. *sed & si quis sup. de testib.* Satis enim est, testes etiam in prouincia ab alieno iudice interrogari sub præsentia vnius partis, dũ altera pars vocata sit, & vocata venire neglexerit. Quomodo autem accipi debeat, testes interrogari sub præsentia partium, seu partibus pręsentibus, exposuimus ad *l. si quando pen. sup. de testib.* Postremo exigit constitutio, vt testibus in aliena prouincia interrogatis, res id est, testimonia recepta, seu acta in quę testimonia relata sunt, referantur ad iudicem caussæ. Hoc eo additum est, vt intelligeremus, cum iudex alicuius caussæ, committit alienis iudicibus interrogationem testium, non ideo committi iis iudicibus iurisdictionem, & aut cognitionem caussæ, sed solũ nudã potestatẽ interrogandi testes. Cognitionem autem caussæ, & definitionem seu sententiam definitiuam manere penes eum, qui iudex litis esse cœperat. Ex hac constitutione nata deinde dubitatio est, quę potissimum in hac lege deciditur. Quæsitum est enim: *Si non agatur de testibus, qui in aliẽa prouincia interrogandi sint, sed agatur de instrumentis, quibus fides adhiberi † debeat in aliena prouincia, quid hic factu sit opus?* Et constituit Iustinianus, 4
vt si iudices animaduerterint rem æque in prouincia transigi debere, quia aliter commode non possit, vt iudices hoc casu idem seruent, quod de testibus supra constituerat nempe. In sũma, vult in hac quoq; caussa permitti litigatoribus, vt in prouinciã eant, ibiq; de instrumẽti fide cognoscatur sub præsentia partium, qualem supra exigimus, tum deinde, quod compertum erit de fide instrumenti, in acta relatum, referatur ad iudicem caussæ, qui litigatores in prouinciam dimiserat. Sed non videtur hęc posterior quæstio posse procedere, seu aliquando locum habere, vt stulta sit de ea quæstione hęc constitutio: Nam cum actor instrumentum aliquod profert, si reus negat a se scriptum, aut suo mandato, & id non constat, conuincendus est reus testib. Hi si degunt in alia prouincia, res iam satis priore constitutione decisa erat, vt pote quæ caueat de testibus, in aliena prouincia degentibus. Quod si de fide scripturæ constat, tum instrumẽto statur, nec necesse est, fidem instrumento adhibere, *l. cũ preci. supra. de probat.* Respondetur, Superiori quæstioni tũc maxime locus est, cum instrumentũ profertur publice confectum in alia prouincia: Nam hoc fidem non facit aduersus eum, qui negat scriptum esse a tabellione, quod cum accidit, necessario prius interrogandus est tabellio: si mortuus est consulendæ sunt eius chartæ, & videndum, num protocollũ exstet inter eius partes, si nullum reperitur, comparatio literarum adhibenda est, ex scriptis tabellionis, vt scripturæ conferantur, & ex collatione videatur, an sit eadem manus, an diuersa. De quibus diximus ad *l. in exerc. & dicemus ad l. compar. infra.* Hæc autem transigi commode non possunt, nisi in ea prouincia, vbi instrumentum publice confectũ dicitur. Recta igitur & vtilis constitutio. De lectione quæ est in initio, monendi sumus, in illis verbis: *Secundum ea, quæ disposuimus*, delendum esse illud, *Secundum*: Est enim hæc sententia legis: Iubemus iudices seruare ea, quæ disposuimus, & quę sequuntur. Et vero recte plerique monent, in veterib. exemplaribus deesse. Et ne longius abierimus, apparet ex gl. Accursii, defuisse hoc verbum Accursii temporibus. Dicitur enim, orationem legis sic esse ordinandam: iubemus ea quę disposuimus, vt antea dixi.

Ad Authen. Apud.

Apud eloquentissimum aliquem iudicem vel defensorem ciuitatis, siue a prouincia in prouinciam, vel ab vrbe in vrbem, siue ab vrbe in prouinciam hac petantur, sed hoc in ciuilibus tantummodo caussis. Nam in criminalibus testes apud iudices repraesentandi sunt, & cum res exegerit, tormentis subiiciendi.

SVMMARIA.

1 *Verbum litigatoris, proprie ad pecuniarias caussas pertinet.*

2 *Litigatoribus an in omnibus caussis permittatur, testes in aliena prouincia interrogare.*

HÆc auth. superiorem constitutionem interpretatur, & quae in eo dubitationes erant, decidit. Tres autem occurrunt in ea constitutione dubitationes. Primuo: Constitutio permittit litigatores dimitti in prouinciam, vt ibi testes interrogentur, sed non exprimit, a quo interrogari debeant. Id hoc loco expressum est, vbi iubentur interrogari apud iudicem, vel apud defensorem ciuitatis. Iudicē ordinarium intelligit, seu magistratum qui iudiciis & iuri dicundo praeest. Defensor ciuitatis quae persona, & quod munus fuerit, docet *lege 2.3.4. & pene t. tit. sup. de defens. ciuit.* Summa autem haec est: Cum iudex iubet litigatores ire in aliam prouinciam, vt ibi testes interrogentur, non potest haec interrogatio comitti priuatis, solum committi potest iis, qui iurisdictionem habent, & qui alioqui in sua prouincia iure testes interrogare possunt, de rebus ad eorū iurisdictionem pertinentibus. Congruit, §. *illud, in Non. vt defuncti seu funera eorum.* In quo notandū est, ita superiore constitutione discedi ab iis constitutionibus, quae iubent testes ab ipso iudice litis interrogare, vt tamen semper haec constitutio velit testes interrogari ab aliquo, qui sit iurisdictione praeditus. Deinde superior constitutio loquitur, de litigatoribus dimittendis, ab vrbe in prouinciam, vel a prouincia in vrbem. Quid si postulent litigatores, se in eadem prouincia dimitti ab vrbe in aliā vrbem? Et fit potestas in hac lege noua, dimittendi ab vrbe Roma in prouinciam, a prouincia in vrbē: a prouincia in prouinciam, & in eadem prouincia ab vrbe in vrbem. Postremo superior cōstitutio loquitur de litigatoribus, quod verbum proprie pertinet ad caussas † & lites pecuniarias, vt litis nomē actionem significet, id est, ius persequendi, quod nobis debetur, *l. litis, ff. de verb. sig.* Et tamen constitutio caussas non distinguit, in quibus testimonium testium desideretur. Hinc ergo quaesitum: *An in omnibus caussis, tam ciuilibus quam pecuniariis, permitti † possit litigatoribus, vt testes, qui sunt in aliena prouincia ibi interrogentur?* Haec constitutio noua vult constitutionem superiorem ad caussas pecuniarias tantum pertinere, in caussis autem criminalibus, vult omnimodo testes in conspectum iudicis, qui de caussa cognoscat prodire, & ab eo coram interrogari, propter periculum, quod in his caussis versatur, *vt Nou. Const. adiicit. Nou. de test. §. & quoniam. in fin.* Hoc loco exoritur quaestio: Nam quomodo iudex, qui de crimine cognoscit, cogere potest testes, qui sunt ex aliena iurisdictione? cum, *vt iam diximus*: extra territorium ius dicenti nemo pareat, & quidem impune? Respondetur, Hic seruandum est, quod praescribitur in auth. *si vero infra de adult.* nempe iudex caussae literas publicas, idest, sigillo iurisdictionis suae obsignatas, mittet ad eos iudices, ad quorum iurisdictionem testes pertinent, & occasione petendi exposita, petet vt pro iurisdictione sua testes ad se mittat, quibus literis acceptis, iubentur iudices alieni parere, nō propter iurisdictionem iubentis, nam par in parem imperium non habet, sed propter constitutionem Iustiniani, quae parendi necessitatem imponit. Loquitur quidē ea auth. de facinorosis mittendis in eum locum, vbi deliquerunt, sed in testibus, qui mittendi sunt, eadem ratio est pro portione.

Ad L. XIX. Plures.

Plures, apochis vel redituum, vel vsurarum perceptis, si quando super his fuerit dubitatio exorta eas habere se negando, ius agentiū faciunt vacillare, cum coloni aduersus dominum certantes, & sibi iniquam forte libertatem vindicantes, vel debitores creditorib. suis temporalem praescriptionem opponere cupientes, ad easdem inficiationes perueniūt. Quod resecantes iubemus vt in praefatis casibus, vel aliis priuatis similibus, si voluerit is, qui apocham conscripsit, vel exemplar cū subscriptione eius, qui apocham suscepit, ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur necessitate imponenda apocha, susceptori antapocham reddere: ita tamen, vt si hoc is, qui apochā conscripserit, facere neglexerit, vel non curauerit: nullum ei praeiudicium ex eo, quod antapocham non recepit, generetur, cum hoc, quod pro quibusdam introductum est, inferre eis iacturam minime rationi conueniat aequitatis.

SVMMARIA.

1 *Antapocha quid?*
2 *Antapocha vnde dicta?*
3 *Apocha quid? Et num. 18.*
4 *Antapocha idem quod mutua & cōtraria apocha.*
5 *Actiones contrariae, nihil aliud significant, nisi actiones mutuas, & ex aduerso comparatas.*
6 *Antapocha quot modis fiat?*
6 *Creditor cui bono antapocham petat, & cui bono constituat solutionem?*
8 *Actio quid?*
9 *Solutione pensionis quae debetur, tollitur omnis obligatio.*
10 *Antapocha vtilitas.*
11 *Antapocha quae continere debeat?*
12 *Praescriptio temporalis quae?*
13 *Exceptio temporalis quae?*
14 *Agnitio debiti omnis, qua debitor confitetur se debere, praestationem longi temporis interpellat.*
15 *Antapocham quibus in caussis creditor a debitore petere possit?*
16 *Differentia ratio vbi nulla est, ibi nec casus distingui debent.*
17 *Antapocha petitio, qua conditione permittatur creditori.*
19 *Verbum reddere quid?*
20 *Creditor quomodo obtinet a debitore, vt antapocham praestet, & qua actione ei debitor teneatur?*
21 *Solutionem allegans eam probare debet.*
22 *Acta iudiciaria publica fidem faciunt.*
23 *Poena aduersus temere litigantes quae?*

IN præſtatione redituum, & vſurarum, & genera-
liter in præſtationibus omnibus annuis, conſultũ
eſt creditori, cui penſio ſoluitur, cum apocham de-
bitori ſuo dederit, viciſſim antapocham ab eo pete-
re, quam apud ſe retineat Ob hanc cauſſam permit-
titur ei hac lege, eam antapocham petere, & ſi petat,
cauetur, vt debitor neceſſe habeat præſtare: hac cõ-
ditione tamen, vt ſi creditor negligat petere, ea res
nullum præiudicium iuri eius afferat. Huius conſti-
tutionis partes nobis expendendæ ſunt. Sunt autẽ
ſex numero, in quibus hæc conſtitutio continetur.
Primum videndum eſt, *quid permittatur creditori
petere?* Permittitur petere antapocham a debitore.
Videndum, quid ſit antapocha. Secundo loco: cui
bono creditorem habere apud ſe antapocham, rei
ſibi reuera ſolutæ, & eius rei petitionem conſtitue-
re. Tertio quib. in cauſſis petere antapocham per-
mittatur. Quarto, qua conditione? Quinto, quæ ſit
hæc neceſſitas, quam lex debitori imponit, & quo-
modo ab eo, & quo iure obtineri poſſit? Poſtremo,
quid noceat aut non noceat neglectus huius peti-
tionis. Primum quærendum, quid ſit antapocha, q̃
1 petere creditori permittitur? Antapocha † eſt ſcri-
ptura, q̃ debitor dat creditori ſuo, qua confitetũ, ſe
pecuniam illam ſoluiſſe, quam ſoluit, illo tempore,
tantum, & ex illa cauſſa. Dicimus eſſe ſcripturã, *quã
debitor det creditori*, id hac lege expreſſũ eſt. Quod
autem dicimus, eſſe eam ſcripturam, qua debitor
confitetur, ſe pecuniam ſoluiſſe, quam ſoluit, intel-
ligitur ex vi & poteſtate verbi. Verbum enim græ-
2 cum eſt, compoſitum † ab ἀντὶ, contra, & ἀποχή. Itaq;
ſi intellexerimus, q̃d ſit apocha, hoc quid ſit, intel-
3 ligimus. Eſt autem † apocha ſcriptura omnis ſolutæ
pecuniæ, *l. vlt. §. Tit. ff. de cond. ind. l. qui tabulas. verſ.
apocha. ff. de furtis.* Cum ergo dicimus, hanc apochã
dari a debitore creditori, & eandem ſcripturam cõ-
tinere ſcripturam ſolutæ pecuniæ: perſpicuum eſt,
hoc ſignificari eſſe ſcripturam, qua debitor confite-
tur, non creditorem, qui nõ ſoluit, ſed ſe qui debuit
ſoluiſſe. Dicitur autem antapocha ita, vt idem va-
4 leat Latinis, quod † *mutua & contraria apocha*, ſeu
quę mutuo & ex aduerſo refertur apocha. Sic autem
dicitur: Quia antapocha non redditur a debitore,
niſi cum prius a creditore apocham acceperit, *vt h.
l. declaratur, & poſtea dicemus.* In vſu iuris, cum ali-
qua actio, aut aliquid aliud aduerſus aliquem iure
conſtituitur, ſi eidem aduerſus eum, cui petitio da-
ta eſt, aliqua petitio mutua detur, dicitur hæc peti-
tio poſterior dari contra, & petitio dicitur contra-
ria, vt ex commodato datur actio directa commo-
danti aduerſus commodatarium: in depoſito datur
directa deponenti aduerſus depoſitarium. Cum vi-
ciſſim cõmodatario, & depoſitario dantur mutuæ
actiones, hæ actiones, dicuntur dari contra. Dicun-
tur actiones contrariæ id vſu iuris, *l. in commodato.
§. 1. ff. commodati. §. vlt. Inſt. de pœn. tem. litig.* Con-
trariæ actiones nihil aliud ſignificãt, niſi † actiones 5
mutuas & ex aduerſo comparatas, *d. l. in commodato.
§. ſicut. ff. commodati.* Ex hac ſignificatione, ſunt illi
tituli in D. *Commodati vel contra: Depoſiti vel cõtra:
Mandati vel contra.* Antapocha dupliciter † fit. Aut 6
enim debitor priuata ſcriptura confitetur, ſe pẽſio-
nem ſoluiſſe, quæ vere eſt antapocha: aut creditor
penſione accepta ſcribit duas apochas, quas dat de-
bitori, vnam vt apud eum perpetuo maneat: alte-
ram, vt debitor ei ſubſcribat, ſubſcriptam reddit
creditori. Hęc ſubſcriptio creditoris continet agni-
tionem ſolutionis, cuius mentio fit in apocha. Ideo
pro confeſſione & antapocha debitoris habetur. Si-
gnificantur hæc duo genera *in h. l. in illis verbis, quod
reſecantes.*

Secundo loco quærimus: Cui bono creditorem
antapocham † huius ſolutionis petere, & cui bono 7
conſtituere hanc petitionem? Dubitationis cauſſa
iuſtiſſima eſt. Obſtat enim huic conſtitutioni, pri-
mum inutilitas petitionis & conſtitutionis, deinde
æquitas, quæ prohibet petitionem hanc creditori
aduerſus debitorem dari. Inutilitas hæc eſt: Quoties
petitio aliqua petendi huic nihil prodeſt, ei a quo
petitur, eſt grauis, aut moleſta, nunquam petitio
indulgenda eſt, quæ id tantum ſpectat, vt alteri no-
ceas ſine commodo tuo, *l. in fundo. ff. de rei vind. l. ſi
cui ſimp. ff. de ſeru.* At petitio antapochę creditori eſt
plane inutilis. Non fuit igitur conſtituenda, & ſtul-
tum eſt etiam a creditore peti. Inutilem eſſe hanc
petitionem, ex eo intelligitur, quod creditori neq;
ad rem, de qua agitur, vtilis eſt, neque ad rei futuræ
probationem. Non ad rem, quoniam creditor iam
rem & debitum ſuum conſecutus eſt, vt de eo am-
plius laborare non debeat. Non eſt vtilis ad proba-
tionem: quia creditor penſionis iam ſolutæ nullam
probationem deſiderat. Tunc enim probatio illi
neceſſaria eſt, cum aliquid in iudicio petit, quod ne-
gatur. At hanc penſionem nunquam iure petit, q̃a
ſoluta eſt. Non indiget igitur in ea re probatione:
ſtulta igitur petitio & conſtitutio petitionis huius
iniquę, proinde nec conſtitui debuit. Æquitas, quã
dixi, huiuſmodi eſt: non debet petitio conſtitui, ni-
ſi eius, quod debetur, vt declaratur definitione a-
ctionis, quæ definitur ius † pſequendi, quod nobis 8
debetur, *Inſt. de act. in pr.* At debitor penſione non
ſoluta, nihil debuit, niſi penſionem. Penſione ſolu-
ta omnino nihil debet, quia ſolutione penſionis, † q̃ 9
debetur, tollitur omnis obligatio. *Inſt. quibus mod.
toll. obl. in pr.* Proinde huius antapochæ petitio nulla
eſſe potuit aduerſus eum, qui antapocham non de-
dit. His obiectionibus occurrit hæc conſtitutio: ac
primum in præfatione huius conſtitutionis oſten-
ditur, quam † ſit vtile creditori antapocham petere.
Hæc occupatio eo pertinet, vt occurratur ſuperio-
ri obiectioni. Facit enim, vt intelligatur, nõ eſſe in-
utilem conſtitutionem huius petitionis: Denique
petitionem nõ eſſe malitioſam, vt propterea reiici

10 debeat, sed manifestam esse vtilitatem † antapochæ. Vtilitatem docet ex periculo, quod iminet, si antapocha reddita non sit. Imminet autem periculum partim dominis aduersus colonos, reditus & pẽsiones añuas soluentes, iminet & periculum creditoribus aduersus debitores añuas vsuras sortis præstantes. Periculum dominorum aduersus colonos, h. e. Nam procedente tempore vbi memoria locationis euanuit, fieri potest, vt coloni, cum diu possederint ædes locatas, vel agros conductos, gerant se pro dominis, & iustis possessoribus, veros autem dominos negent dominos esse. Ex hac negatione adducit in discrimen ius dominorum, nam hac negatione fit res dubia *l. vlt. inf. quib. ad lib. procl. non lic.* In hac dubitatione & controuersia, si domini rem suam vindicent, secundum formam iuris coguntur probare, se esse dominos, quia sunt actores, & nisi ꝓbẽt, possessio manet penes possessores & detentores, quãuis nullo iure rem teneant. *l. vlt. sup. de rei vind. l. qui accus. sup. de eden.* Non semper autem facile est dominis ꝓbare se esse dominos, & detentores esse colonos aut inquilinos, aduersus hoc periculũ, remedium dominis constitutum est in antapocha. Nam apocha declarat, eos, qui antapocham dederũt, esse colonos, non possessores, & eos qui apochã dederunt, esse dominos, a quibus rem conductam tenẽt,
11 nam omnis apocha ac † proinde antapocha continere debet, quis, cui, quantũ, & qua ex caussa, quoque tempore soluerit, vt intelligimus ex *l. 1. infra de apoch. publ. lib. 10.* Periculum creditorum aduersus debitores tale est, nam si per 30. annos sors manserit penes debitorem, qui vsuras annuas sortis soluit, fieri potest, vt post id tempus dicat debitor, se amplius non debere, neq; sortem neque vsuras, quia se tueatur præscriptione longissimi temporis 30. annorum, quod dicat, se nullã sortẽ debuisse, & si debuit, tamen intra 30. an. hanc sortem a se petitam nõ esse, nec se eo nomine quidq̃ soluisse. Fieri inquã potest, vt creditor id alleget, quamuis falso, neque creditor contra probare potest, ex apochis, quas dedit debitori. Nam debitor eas apud se habet & supprimit, quod si verum est creditorem per 30. annos neque sortem, neque vsuras petiisse aut accepisse, constituta est aduersus eum præscriptio temporis, qua in perpetuũ submouetur, *l. non notiss. in pr. inf. de præsc. 30. an.* Hæc præscriptio in h. l. appellatur præscriptio
12 † temporalis, ideo, quia ex tempore quæritur. Quo
13 loco notandum est, temporalis exceptionis † verbũ esse ambiguum. Interdum enim temporalis dicitur ex caussa & initio, interdum temporalis dicit̃ ex effectu. Ex initio dicitur tẽporalis q̃ tempore adq̃ritur, talis est ea de qua nunc loq̃t̃: interdũ dicitur ex effectu, q̃ ad tempus tñ obstat, quo modo exceptio dicitur temporalis, cum opponitur perpetuæ. *§. appel. Inst. de except.* Non sic hoc loco præscriptionẽ temporalẽ accipere debemus, nam ꝓscriptio, q̃ post 30. an. nascitur, ob id, q̃ nihil petitum est a debitore, hæc perpetua est. Vt aũt nocet hæc præscriptio in sorte: sic sortis obligatione sublata, per hanc ꝓscriptionem, nec vsuræ amplius eius sortis currunt. *l. eos. in pr. inf. de vsur.* Hinc ergo periculum creditoris, cui non semper facile est probare se petiisse sortem, aut vsuras sortis accepisse, quia alias probationes contemsit, dum putat, sibi cum hominibus integris rem esse. Aduersus hoc periculum proficit antapocha, nam antapocha habet agnitionem, & confessionem debiti. Omnis † agnitio debiti, 14
qua debitor agnoscit se debere, præscriptionem longi temporis interpellat, *d. l. cum notiss. §. pen. infra de præscr. 30. an.* Non est igitur hæc petitio inutilis, proinde nec inutilis aut iniqua hæc constitutio, q̃ hanc petitionem constituit. Quod diximus, non debuisse aut potuisse constitui actionem eius rei, quæ non deberetur, facile soluitur ex hac lege, nam hæc constitutio fecit, vt debitor antapocham creditori reddere deberet, qua obligatione constituta, recte antapocham creditor petit, & hæc caussa est, quamobrem hæc lex sit constituta.

Tertio loco obseruandum est: *quibus in caussis permittatur creditori † antapocham petere a debitore.* Permittitur in vers. *quod resecantes*, in præfatis casibus & aliis priuatis similibus. Præfatos casus intelligit, annuas pensiones, & annuos reditus quos coloni præstant dominis, pro vsu rerum locatarũ, item, vsuras, quas præstant debitores, pro vsu sortis, quæ apud eos est, nam hos casus constitutio prius commemorauerat. Iis casibus similes casus sunt, omnes præstationes annuæ, quæ ex aliis caussis, & ab aliis personis præstantur, vt pensiones, quæ ab emphyteutis ꝓstant̃ dominis, ꝓ fundis emphyteuticariis, & vectigalibus? de quibus *in l. 1. & seqq. ff. si ager. vect. vel emphy. pet.* Item pensiones quę præstantur a superficiariis pro ædibus, quas in alieno solo constitutas habent, *l. id est. ff. de rei vind.* Et in summa: his verbis intelligimus hac constitutione permittere creditori petere antapocham a debitore in omnibus præstationibus annuis, vel redituum, vel pensionum, vel vsurarum, quæ aut dominis præstãtur, aut præstantur creditoribus a debitore, pro...... Ex iisdem verbis intelligimus, creditorem hac constitutione petere non posse a debitore antapocham in præstationibus earum rerum, quæ semel præstãtur. Et ideo, si debuisti mihi 100. ex caussa mutui, & ea mihi soluas, & vltro tibi apocham dederim, qua confitear me pecuniam hanc a te accepisse, nõ ideo possum a te petere antapocham, neque priuatam, neque eam, quæ publice per notarium conficiatur. Vulgo contra putant, sed manifestum est, constitutionem id sentire, quod diximus. Quod probatur his argumentis. Quoties aliquid permittitur in certis caussis, hoc ipsũ, in aliis omnib. caussis adimi debet, *l. maritus. supra de procur. neg. in lege prætor in prin. ff. de iud. in l. ex eo ff. de testib.* Petitio de qua quæritur, nominatim permittitur hac lege, in certis casibus, proinde in ceteris omnibus denegari intelligitur. Est huius rei, & hoc argumentum semper verba legis ita interpretanda sunt, vt ne quid in his sit superfluum, aut otiosum, *l. 1. in fin. ff. ad municip.* Nec tamen legis, sed & testamenti, & aliorum instrumentorum verba sic accipi debent, *l. si quando, in prin. ff. de leg. 1.* At si in hac lege intelligimus, permitti petitionem antapochæ, aduersus debitorem in omnibus solutionibus, etiam earum rerum, quæ semel debentur, hæc adiectio in præfatis casibus, & aliis similibus, non tantum otiosa est, sed etiam stulta, cum vno verbo dici potuerit: *Licere creditori in omnibus casibus antapocham petere.* Superfluum est etiam in principio præfari de præstationibus redituum & vsurarum, proinde non sic constitutionem accipere debemus, vt

ad alias quoque solutiones omnes constitutio per-
16 tineat. Quæritur differentiæ ratio: Nam † si hic reddi non potest, hi casus distingui non debent, *l. a Titio. ff. de verb. obl. l. illud. ff. ad l. Aquil.* Respondetur, Differentiæ ratio est in promtu. Nam in præstationibus annuis redditúum, pensionum, vsurarum, nunquam ita pensio soluitur, quin res principalis retineatur apud colonum, aut debitorem. Si pensio a colono soluitur, remanet apud eum res locata, q̃ dominus non repetit, quia inde percipit redditus & pensiones consuetas. Apud debitorem qui soluit vsuras, remanet sors, quam creditor non petit, quia vsuras annuas ex ea sorte percipit. Ob has res adducitur dominus & creditor in periculum, si quando coloni aut debitores, vel dominium, vel debitum negent, aduersus hoc periculum proficit antapocha, vt diximus. At in præstationib. earum rerum, quæ semel debentur & præstantur, iis solutis nihil apud debitorem remanet. Itaque creditor nullum periculum deinceps metuit, neque in præteritum, neque in futurum: Non in præteritum, quia debitũ consecutus est: non in futurum, quia debito soluto nihil ei amplius debetur, q̃ petat. Periculo omni sublato inutilis est antapocha, quæ tantum petitur aduersus futurum periculum. Sed opponitur, *l. qui tabulas. ff. de furtis*, vbi dicitur, vtile esse creditori, si chirographum apud eum sit etiam pecunia soluta, quia debitores possunt calumniari, se indebitum soluisse. Respondetur, Propter hoc periculum antapocha peti non debet, quoniam aduersus hoc periculum, antapocha & confessio omnis soluti est inutilis. Nam si debitor, qui se indebitum soluisse dicit, sit ex eorũ numero, qui indebitum allegantes, id probare non debent, confessio debiti illis nihil nocet: sin sunt ex iis, qui indebitum probare debẽt, ne his quidem confessio aut solutio illis obstat, quo minus indebitum solutum condicant. Omnibus. n. qui indebitum per errorem soluerunt, competit condictio indebiti soluti, & multo magis condictio confessionis non debitæ. *l. 1. & l. 3. supra de cond. indeb.* Et quod dicitur *in d. l. qui tabulas.* interesse creditoris, tabulas seu chirographum debiti habere, in chirographo non inutiliter dicitur, vbi confessio debitoris præcedit, quam confessionem deinde solutione noua confirmat. Antapocha autem eadem est, cum solutione, & eodẽ tempore præstatur creditori, quo tempore soluitur. Tum autem vtile est, creditori chirographum habere, ad hoc tantum, vt statim pudefiat debitor, si debitum repetat, vbi & chirographum suum opponetur. Ceterum chirographi retentio ad solutum repetendum inutilis est semper enim aduersus solutũ indebitũ cõdictio in-
17 debiti competit, vt diximus.

Quartum obseruandum est, qua † conditione permittatur hæc petitio creditori? Permittitur sub cõditione, si prius ipse apocham debitori dederit. Sic enim verba sunt L. licere antapochã, petere ei, qui apocham cõscripsit, in vers. *quod resecantes*, & mox, *necessitate imposita apochæ susceptori.* Vnde intelligitur, si pecunia soluta creditor debitori apocham non dedit, iuste debitorem creditori antapocham denegare, etiamsi de annuis præstationibus agatur. Et merito hoc ita constituitur: nam si creditor cautionem debitori suo denegat, æquum est, vt patiatur & cautionem sibi a debitore denegari. Quod quisque iuris in alium statuit, id in se quoq; valere
pati debet, ex edicto, *l. 1. ff. quod quisque iur.* Apocha
est † scriptura, quam creditor dat debitori suo, qua 18
profitetur, se pecuniam sibi debitam a debitore accepisse: tantam, illo tempore, ex illa caussa, vt est forma apocharum *in l. 1. infra de apoch. publ. lib. 10.* Hãc significationem indicant hi loci, *l. qui tabulas, §. apocha, ff. de furtis: lege si accepto latum. §. vltim. ff. de acceptilatione. l. vlt. §. Titius. ff. de condict. indeb.* Indicat & etymologia verbi multo magis, verbum enim græcum est dictum παρὰ τὸ ἀπέχειν a recipiendo.

Quinto loco obseruanda est necessitas, quæ
imponitur h. l. debitori, vt antapocham reddat, id 19
est, præstet creditori: vbi verbum † *reddere pro* simplici recte accipi potest, vt sit dare, quod fit interdũ in vsu iuris, *l. verb. reddendi ff. de verb. sign.* Potest etiã non incommode proprie accipi pro composito. Etsi enim proprie reddimus ea, quæ prius accepimus, debitor autem prius antapocham nõ accepit, tamen prius accepit apocham a creditore. Hanc apocham reddit creditori, cum præstat antapocham, nã, vt supra diximus, antapocha nihil aliud est, nisi *apocha mutua & contraria.* seu: quæ *mutua & contra datur.* Hoc loco exsistit subdifficilis dubitatio: *Quomodo † obtineat creditor a debitore, vt antapochã præstet, si nolit præstare?* Mouet dubitationẽ, quod creditor vi antapocham extorquere non potest, sed si eam consequi vult, iudicio persequi debet, nec potest iudicio, nisi actionem ad eam rem vtilem habeat, *l. exstant. ff. quod me. caus.* At in proposito, huius antapochæ consequendæ caussa, aut nulla est actio creditori, aut si qua est, est inutilis: proinde nulla necessitas dandæ apochæ, quamuis verbis huius l. constituatur. Primum, nullam h. esse actionem hoc nomine viceris: Nam non est actio, vt in secundo loco diximus, nisi quid debeatur, vt est definitio actionis. Debitor autem pensionem debuit, non antapocham, non igit̃ peti potest antapocha. Resp. Iam supra, hac constitutione factum esse, vt antapocha creditori deberetur, postquam huius rei petitio constituta est. Est autem æquissime constituta aduersus metum futuri periculi, de quo diximus. Sed si est aliqua actio, quænã erit? nam h. nihil exprimitur. Respondebit aliquis: Esse condictionem ex lege, quæ toties competit, vbi lege constituitur noua actio, neq; exprimitur, qua actione expediamur, *l. vnica. ff. de cond. ex lege.* Sed h. statim occurritur: nam etiamsi velimus hanc esse condictionem, tamen hæc condictio ad obtinendam antapocham est inutilis: Nam si debitor hac actione conuentus non præstet antapocham, non potest condemnari, nisi in id, quod creditoris interest, vt accidit in omnibus faciendi obligationibus & petitionibus, & ideo si nihil interest, nulla est actio, nulla condemnatio, *l. si quis ab alio. in prin ff. de re iudic.* Porro in proposito si debitor neget antapocham creditoris, nihil interest, his de caussis: Primum non interest creditoris, habere antapocham, nisi tunc, cum debitor inficiatur, aut eum dominũ esse, aut esse creditorem. Petitur enim antapocha propter periculũ huius futuræ inficiationis, vt significatur *in pr. h. l.* At cum creditor nunc a debitore antapocham petit, debitor nondum negat debitum, sed tãtum dicit, se soluisse, & se antapocham dare nolle. Nihil i-

gitur adhuc creditoris interest. Nec dices: damnandum esse debitorē, in id, quod postea intererit. Nā certi iuris, est nullum iudicium esse posse in pendēti, de his rebus, quæ postea in obligationem venturæ sunt, *l. non quemad. ff. de indic.* Præterea hac etiam ratione creditoris nihil interest, antapocham a debitore accipere, quia si debitor in iudicio fateatur, se pecuniam creditori soluisse, & eum debere hac solutione esse contentum, hæc confessio in iure facta, idonea in primis probatio est solutionis factæ, quæ maiorem vim habeat, quam antapocha priuata. His igitur de caussis, vt creditoris nihil interest, antapocham a debitore accipere, sic nec debitor illi condemnari potest, ac proinde petitio plane est inutilis. Dicendum est, creditorem non posse facile condictione ex lege consequi a debitore suo, vt is antapocham reddat. Nam si hac condictione perficere vult, vt debitor antapocham denegans condemnetur in id, quod interest, frustra laborat, quia eius nihil interest, vt ostendi. Sin autē ea condictione vtitur, vt extorqueat a debitore confessionem pensionis solutæ, ne id quidem hac condictione tuto consequitur: fieri enim potest, vt debitor improbus, vel colonus neget, se vllam pensionem debuisse, aut soluisse, neget etiam se vllam apocham accepisse: quod si fit, petitio antapochæ non procedit ex hac lege, sed hac via creditor consequetur antapocham, quæ cautio diligenter notanda est. Primum, extra iudicium interpellabit colonum aut debitorem suum, vt accepta a se apocha, sibi antapocham præstet: si negat debitor, creditor adhibebit in eam rem testes, ne forte postea creditor iudicio conuentus caussetur, per se non stetisse, quo minus antapocham creditori daret. Sic deinde creditor iudicio agat aduersus debitorem, aget autem non noua actione, sed actione veteri, qua pensionem aut vsuras iam solutas petet a debitore. Petitionis hui' hic erit effectus. Aut enim debitor necesse habebit iterum pensionem soluere, aut si soluere non vult, necesse habebit dicere, se iam eam soluisse: & in eam rē proferre apocham creditoris. Non erit tam stultus, vt bis velit soluere, & si quis tam stultus proponeretur, abunde cautum esset creditori. Nam solutio alicuius rei, debiti confessionem habet, quoniam nō soluitur, nisi debitum. Sed quoniam nemo volet iterum soluere, restat vt dicat se iam soluisse, & in eā
21 rem proferat apocham. Quia qui † solutionem allegat, eam probare debet, *l. 1. sup. de probat.* Hac confessione edita, adquiescet creditor, & petet, vt ea cōfessio referatur in acta iudicii, & sibi exemplar iudicis auctoritate detur: ita debitor absoluetur sententia iudicis, vt qui iam soluerit, quod petebatur, & simul creditori cōsuletur, dum confessio in iure facta, illi redditur, non priuata, sed publica fide. Nam
22 acta † iudicii publicam fidem habent, *l. vlt. inf. de re iud.* Hic nobis occurritur: dicetur enim, etiam sine hac constitutione creditorem idem petere, & consequi potuisse: ac proinde constitutionem hanc esse inutilem, quod admitti nō debet. Respondetur, Ante hanc constitutionem creditor idē petere nō potuit impune: nā si petiisset, debitor absolueretur, & creditor condemnaretur in expensas litis, eo, q
23 petiisset, quod non deberetur, vt est pœna † iuris aduersus temere litigantes cōstituta, *l. propter. § propter. § sine autem. sup. de iudi.* Nunc autem post hanc legem creditor non condemnabitur in expensas, ex eiusdem iuris forma, qui temere non litigauit, q voluit, a debitore antapocham seu confessionem debiti exprimere, quod ex h. l. facere potuit. Is autē solus victus condemnatur in expensas litis, qui temere litigauit, *l. eum qui temere. ff. de indic.*

Sextum, & postremum est obseruandum in hac constitutione, de neglectu antapochę petendę. Hic cautum est, ita licere creditori antapochā petere, vt si non petierit, † ea res nihil ei noceat, quo minus 24
dominium aliter probare possit aduersus colonum, quam antapocha, sortem sibi deberi aduersus debitorem, qui vsuras pendat. Hoc constituitur ex caussa firma & regula iuris, vt merito h. quæratur, quamobrem sit adiectum a Iustiniano: videri enim potest otiosum. Nam in omnibus LL. & constitutionibus, quæ quid alicui tribuunt, h. l. & conditio inesse intelligitur, vt is, cuius caussa constituta lex est, eo iure vti possit, si velit. Ceterum † licere vni- 25
cuique iuri pro se introducto renuntiare, *l. pen. sup. de pact. l. si iudex. ff. de minor.* Item, quod fauore alicuius introductum est, placet † in eius damnum, aut perniciem conuerti non debere, *l. quod fauor. sup. de LL. l. nulla. ff. de LL.* Hæc cum sint iuris certissimi, & æquitatis manifestæ, quid opus fuit de iis hac lege cauere. Respondetur, factum videri potest propter quasdam alias Iustiniani constitutiones, quib. ita beneficium nouum aliquibus datur, vt non vetitibus constituatur pœna, vt accidit in exemplo, *lege vlt. inf. de pact. conu.* tam sup dote, & in beneficio inuentarii, de quo *in l. vlt. § sin autem hic aliquis, & §. seq. inf. de iur. dot.* Hoc ergo voluit intelligi Iustin. nihil se tale h. constituere in specie huius loci. Atq; hæc capita sunt huius constitutionis. Sed ex hac cōstitutione introducitur vtilis quæstio. Nam h. cauetur creditori, quod illi liceat antapocham exigere a debitore, cum debitori etiam apocha non minus sit vtilis. Quæritur: Quid in hac exigenda a creditore, debitor facere debeat, & quid iure suo possit? Hic primum illud statuendum est, semper debitori, cum soluit pecuniam, consultum esse, vt apocham accipiat a creditore, id est, scripturam & confessionem solutæ pecuniæ. Nam fieri potest, vt creditor iterū petat, quod sibi solutum est: debitor necesse habet soluere, nisi probet, se soluisse, *l. 1. sup. de probat.* Probabit solutionem apocha creditoris. Nec aliter sine testib. recte ꝓbari potest, sed & testes mori possunt, apocha eius manebit diligēter seruata. Quid si creditor reddat chirographum debitori, & dicat, debitorem eo esse debere contentum? Respondetur, Nec sic quidem satis cauetur debitori sine apocha, si debitor semper probare possit, sibi chirographū a creditore esse redditum, satis esset ad liberationē. Redditio enim chirographi parit exceptionē debitori, q. creditor eo facto fassus sit, se nunquā petiturū, *l. 2. ff. de pact.* Sed non semper ea redditio ꝓbari pt, si creditor se reddidisse neget. Quid .n. si reddita sit cautio sine testib. quid si præsentib. testib. reddita sit, sed qui absint aut mortui sint? Nequicquā proderit debitori ad probandam solutionē ꝓferre chirographum in iudicio, vt ex possessione chirographi probet se nihil debere, aut se liberatū esse. Nam chirographi tenor, nō eum adiuuat, sed eum quē chirographi tenor demonstrat, *l. ad probat. sup. de probat.* At chirographum nihil continet aliud, nisi

nisi pecuniam creditori deberi. Nihil etiam prode-
rit creditori, si proferat chirographum cancellatũ,
nam dici illi potest, ipsum confinxisse chirographũ,
quod postea deleuerit, vt solutionem fingeret. Non
obstat, *l. si chirogr. ff. de probat.* vbi dicitur, *si chirogra-
phum cancellatum sit, videri debitorẽ præsumtione li-
beratum.* Hoc enim dictum est de chirographo, ꝙ
creditor ipse profert, nam tunc cancellatio a credi-
tore nata intelligit̃, nec adhiberi potest a creditore,
nisi debitore liberato, aut nisi hoc animo, vt liberet̃,
ita relinquitur, siue reddatur chirographũ siue nõ
reddatur debitori, semꝑ consultum esse debitori a-
pochã soluti a creditore accipere. Sed q̃d si nullum
debiti chirograhum interuenerit? nulli ẽt interue-
27 nerint testes? an ẽt hic dicemus † apochã necessariã
esse debitori? ꝙ nõ videtur, quoniã creditor debitũ
probare non potest. Res. Etiam hoc casu apocha ne-
cessaria est debitori, si recte sibi cautum velit. Nam
põt creditor iterũ petere, & si debitor neget, se de-
bere, põt creditor deferre ei iusiur. quo delato, non
audebit debitor negare, se aliqñ pecuniã debuisse.
Itaq; nihil aliud dicere audebit, nisi se debitũ soluis-
se, ita necessitas eadem illi incumbit, vt probet solu-
tionem, quam recte non probabit, nisi apocha cre-
28 ditoris. Potestne igitur † debitor apocham suo iu-
re exigere a creditore? Resp. Potest reb. integris, vt
neget se soluturum, nisi creditor paratus sit illi a-
pocham solutionis dare: idque a creditore conse-
qui potest, opposita doli mali exceptione. Sciendũ
est enim, quemadmodum debitor soluere creditori
debet, sic creditorem pecunia soluta debere debi-
torem suum liberare, ita, vt eo nomine amplius in-
quietari non possit, *l. 4. ff. de liber. leg. l. si pupillus, in pr.
ff. de nouat.* Proinde recte dicetur creditori, si tibi
cautum vis accepta a me pecunia, etiam mutuo mi-
hi præsta, quod debes? id est omnem liberationem,
ac proinde præsta apocham, sine qua ego non sum
liberatus. Æquitas hæc ducitur ex edicto, quod
quisque iuris in alium statuit, vt ipse eodem iu-
re vtatur, *l. 1. ff. quod quisque iur.* Exceptio doli mali
competit, quotiescunq; aliquid petitur contra na-
turalem æquitatem, *l. 1. ff. de except. dol. mal.* Præte-
rea generaliter definiendum est, omnem cum dolo
facere, qui denegat petenti, quod petenti prodest,
concedenti nihil nocet, *l. 2. §. quanquam, ff. de aqua
& aq. plu. vtr. act.* Apocha reddita, debitorem secu-
rum facit, reddere eam creditori nihil nocet, pro-
29 inde nisi † malitiose denegari non potest, hinc ad-
uersus denegantem doli exceptio. Hac ratione re-
cte dicemus, posse debitorem vtiliter desiderare, vt
sibi conficiatur apocha manu notarii publici, si no-
tarius sit præsens, omnem enim cautionem, quæ si-
bi prosit, creditori non noceat, recte exigit, dum̃o-
do petat sibi confici suis sumtibus: qui aliquid vti
vult, sumtus in eam rem facere debet, *lege quoniam.
supra de testibus.* Ex his intelligimus, si creditor a-
30 pocham deneget, recte debitorem † solutionem re-
cusare, nec moram in eo facere, non enim moram
31 facit, † qui iustam recusandi caussam habet, *lege sciẽ-
dum ff. de vsur.* Hinc consequęns est, si pecunia, quã
debitor paratus erat creditori soluere, & quam illi
obtulit, illo apocham denegante, casu perierit, vel
ablata a prædonibus, vel incẽdio consumta, debito-
rem exceptione doli liberauit, *lege qui 10. in princip.
ff. de solut.* Hæc dicta sunt, de eo debitore, qui non-
dum pecuniam soluit. Quid si debitor non accepta
apocha, vltro creditori soluerit, quid h. illũ ad cau-
tionem suam facere oportet? Etiam quid iure põt?
Dicendum est, debere illum recipere chirographũ
suum, si quod penes creditorem fuit. Hoc autẽ cõ-
sequi potest, cõdictione sine caussa, de quo cautum
est *in l. 2. sup. de cond. ex lege.* vbi diximus. Nihilomi-
nus & caussam & apocham desiderare potest a cre-
ditore, idque ei consultum est facere ob eas caussas,
quas exposuimus. Quid si creditor † apocham non 32
det? Respondetur, Nulla est in hanc rem condictio
ex hac lege, quoniam lex de creditore antapocham
petente lata est, nihil hic de debitore apocham pe-
tente. Rursum, nulla actio vetus hic debitori com-
petit, quoniam ipse est qui debuit creditori, non
autem is, cui creditor ante deberet. Dicemus in hãc
rem competere debitori condictionem ob caussam
dati, caussa non secuta. Nam debitor, cum soluit,
soluit duas ob caussas, vnam, vt satisfaceret credito-
ri, alteram, vt ipse in posterum liberationem conse-
quatur. Hãc nõ consequitur, nisi habeat probatio-
nem solutionis expeditam & probatam, cum volet.
Hæc probatio est in apocha, proinde apocha non
data, non sequitur caussa, ob quam pecunia soluta
erat, vnde condictio ob caussam datur. De his rebus
hac lege a Iustiniano cautum non est, quia ea iu-
ris erant magis explorati, & in hanc rem erat actio,
quæ in specie hic proposita nulla erat. Obiter locus
nos admonet, vt indicemus species priuatorum in-
strumentorum, quæ ad cautionem partim credito-
ris, partim debitoris pertinent. Occurrunt autẽ in
vsu iuris hæ species, atque hæc nomina. *Chirogra-
phum, apocha, antapocha, cautio.*
Chirographum, † quod compositio Græca ostẽ- 33
dit, est scriptum propriæ cuiusque manus, siue sit
creditoris, siue sit debitoris, siue eorum, qui aliquid
annotant, vel in testamentis, vel codicillis, vel
in aliis libris suis, vnde subscriptiones testium, in te-
stamentis dicuntur chirographa testium, *l. penul. ff.
qui test. fac. possint.* Et hoc modo chirographi ver-
bum vsurpari videtur *in l. comparat. sequen.* Sed vsus
iuris obtinuit, vt per excellentiam verbi, chirogra-
phum, cum simpliciter nominatur, intelligat̃ chi-
rographum debitoris, quo debitor se debere profi-
tetur, vt probant euidenter hi loci, *l. qui chirogr. ff.
de leg. 3 l. seruum filii, §. eum qui ff. de leg. 1. l. si chiro-
graphum, ff. de probat. l. qui tabulas. ff. de furtis.* Apo-
cha & antapocha quid sint, *supra diximus.* Cautio
varie † vsurpatur in iure. Est autẽ hæc varietas, ex- 34
tra scripturam, cum agitur de rebus, aut quæ sine
scripto factæ sunt, aut quæ scripto continẽtur, cau-
tio significat stipulationem, *l. sancimus, infr. de verb.
sign.* Hoc ideo, quia cum ex facto nudo non nasca-
tur actio, vna maxime idonea cauendo creditorib.
nostris ratio est, si per stipulationem illis promitta-
mus, semper enim ex stipulatione nascitur actio iu-
re ciuili, *§. de constituta. Inst. de act.* Vnde per excell.
stipulatio cautio nominat̃. Cum a. de scripturis agit̃,
cautio significat oẽm scripturã, tam debitoris, qua
cõfitet̃ se debere, q̃ creditoris, qua is cõfitet̃ se pecu-
niã debitã accepisse, qñ vtraq; cõfessione fit, vt ad-
uersario ad futuram probationẽ caueatur. Hoc in-
dicat, *l. emtor in prin. ff. de pact.* Ceterum, quod in
verbo chirographi factum est, hoc idem factum
est in verbo cautionis. Nam in vsu iuris fere semper

cum de scripturis agitur, cautio specialiter pro chirographo accipitur, quo debitor se debere confitetur: vt indicat *l. 2. l. emtor. §. vlt. ff. de pact. l. qui tab. ff. de furtis.*

Ad L. Compar. Pen.

Comparationes literarum, ex chirographis fieri & aliis instrumentis, quæ non sunt publice confecta satis abūdeq; occasionē criminis falsitatis dare, & in iudiciis, & in contractibus manifestum ste. Ideoq; sancimus non licere comparationes literarum, ex chirographis fieri nisi trium testium habuerint subscriptiones, vt prius literis eorum fides imponatur, vel ex ipsis hoc deponentibus, siue cunctis, siue omnimodo duobus ex his, sine comparatione literarum testium procedente: Et tunc ex huiusmodi chartula iam probata comparatio fiat, aliter etenim comparationem fieri nullo concedimus modo, licet in semetipsum aliquis chartam conscriptam proferat: sed tantum modo ex forensibus, vel publicis instrumentis, vel huiusmodi chirographis, quæ enumerauimus, comparationem trutinandam. Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi iuramēto antea præstito ab his, qui cōparationem faciunt fuerit affirmatum, quod neque lucri caussa, neque inimicitiis neque gratia tenti, huiusmodi faciunt comparationem, & hoc obseruari, tam in omnibus sacris nostris scriniis, quam in apparitione, omnis sublimissimæ præfecturæ, nec non magisteriæ potestatis, ceterisque omnibus iudiciis quæ in orbe nostro constituta sunt, his omnibus imposterum obseruandis. Cōparationes etenim iā antea factas retractari, extra periculum minime est.

SVMMARIA.

1 *Comparatio literarum quid?*
2 *Probatio eius est, qui intendit aliquid vel dicit.*
3 *Comparatio literarum prudentibus semper suspecta visa.*
4 *Comparatio literarum non admittenda, nisi certis conditionibus.*
5 *Comparatio literarum, an ex omnibus instrumentis petatur & admittatur?*
6 *Instrumentum forense quod?*
7 *Comparatio literarum quomodo recte ex instrumentis forensibus petatur?*
8 *Comparatio literarum admissa sub conditione sub cōtraria denegari intelligitur.*
9 *Sciens & volens nemo fraudari intelligitur.*
11 *Iuri pro se introducto cuilibet licet renuntiare.*
12 *Comparationem literarum qui fieri volunt, quid ab iis exigatur?*

DE comparatione literarum agitur *hac lege &*
1 *secunda authentica seqq.* Comparatio † literarum est species probationis sumta ex instrumentis & quauis scriptura, qua probare volumus, non gestum esse id, quod instrumentis continetur, sed aliquid scriptum esse, de quo nunc ambigitur. Species probationis vtilis & necessaria in hac specie, cum profertur aliquod instrumentum, quod dicitur scriptum esse ab aduersario, aut ab alio eius nomine & aduersarius a se scriptum negat, aut ab eo, de quo quæritur. Sic autem in hac specie hæc probatio necessaria est: Nam qui aliquod instrumentum ab aliquo scriptum esse intendit, si id negetur, nihil agit, nisi scriptum esse probet. Eius .n. probatio est
qui † intendit, quiue dicit aliquid, *lege 3. ff. de pro-* 2
bat. Hoc duobus modis probari potest, testibus aut comparatione literarum. Testibus hoc modo, si testes ꝓducanť, q̃ dicunt se interfuisse, cū is de quo quæritur, hoc instrumentum scriberet, aut ei subscriberet, & scire, quid eo instrumento contineretur, idque ipsum esse, quod isto instrumento continetur, *§. si quis igitur. & §. sed etsi quis, seq. Nou. de instr. cau. & fi.* Literarum comparatione tunc eadem res probatur, cum proferuntur alia instrumenta, aliæue literæ, quas constat scriptas esse ab eo, de quo quæritur: docemusque scripturam esse similem ei, qua nunc vtimur, & de qua q̃stio est, vt ex comparatione & similitudine literarum seu scripturæ arguatur, eandem esse manum, & hinc colligitur, eum qui scripsit eas literas, de quibus constat, & eas scripsisse, de quibus nunc ambigitur. Testes & in hac caussa, & in aliis semper admissi sunt, dum essent idonei, & nunc quoque admittuntur, *d. Nouell. de fid. instr. §. si*
quis igitur, & seq. Comparatio † autem literarum 3
semper prudentibus suspecta aliquo modo visa est, quia fieri potest, vt sint similes scripturæ, & non sint eiusdem auctoris, fieri etiā potest, vt sint dissimiles, & tamen ab eodem auctore exaratæ, de quo plura auth. *at si contr. inf.* Ob hanc caussam visum est iuris auctoribus, comparationis literarum probationem non facile recipiendam esse in hac specie, & placuit,
non esse admittendam, nisi † certis conditionibus. 4
De iis conditionibus comprehensum est, *in h. l. & auth. seq.*

Hæ conditiones genere sunt tres. Quædā enim spectantur in instrumentis, quæ comparatione aliorum instrumentorum probare volumus: quædā spectantur in his instrumentis, ex quibus hæc comparatio & probatio scripturæ sumitur. Quædam in persona eius, qui comparatione vtitur. Instrumenta, q̃ cōparat. literarū probare volumus, olim omnia admiserūt hanc speciē ꝓbationis, potuerunt omnia probari per comparationem literarum, æque, vt probari potuerunt testibus, siue essent instrumenta publice confecta, siue priuata, & siue confecta essent nullis adhibitis testibus, siue testibus adhibitis, id quod indicat *h. l. comparationes*, vbi ad comparationem literarum admittendam nihil amplius requirit, quam vt ex idoneis instrumentis aliis comparatio sumatur, & is, qui vtitur comparatione, id præstet iusiur. quod h. exigitur. Sed hoc emendauit postea idem Iustinianus *in Nou. de instr. caut. & fide.* Cuius constitutionis summa cum sit comprehensa in auth. *& si contr. inf. ibi* de eo dicitur, de instrumentis autem, ex quibus comparatio petitur, deque eo, quod præstare debet, qui vtitur comparatione comprehensum est *in h. t. & in authen. ad hac prox. seq.* De instrumentis, ex quibus comparatio & probatio petitur, sic cautum est h. l. Non omnia in-
strumenta idonea esse, ex quibus sumatur † compa- 5
ratio seu probatio per comparationem scripturæ, sed ex tribus tantum generibus, instrumentorum comparationem peti posse, ex forensibus, ex publicis, & ex priuatis chirographis, sed iis, quæ habeant trium testium subscriptiones. Ex quibus testibus aut omnes, aut saltem duo agnoscant suas subscriptiones, & testificentur instrumentum scriptum esse

esse ab eo, de quo quæritur. Hæc tria genera notata sunt *in h. l. in fin. 1. resp.* in illis verbis: *sed tantummodo ex forensibus, vel publicis.* Primum constitutio admittit forensia instrumenta. Forens. † instrumentū
6 vocat, instrumentum publice confectum per tabularium seu tabellionem, vt hoc genus vocatur, *in l. scripturas, infra, qui pot in pig. hab.* Hoc genus instrumenti intelligit hoc verbo. *Liquet ex Nouella, de instru. caut. & fid. §. sed & si instrumenta.* Nam Iustinianus ibi quædam instrumenta vocat, τὰ ἐπὶ ἀγορᾶς συντελούμενα, id est, *in foro confecta.* Non est autem aliud in foro confectum, quam forense. Item ex eadem Nouella, §. *si vero mor.* vbi quædam vocat ἀγοραῖα, quod nihil aliud significat, nisi *forensia.* Constat autem vtroque in loco a Iustiniano indicari ea instrumenta, quæ per tabelliones publice confecta sunt, *vt patet ex dicto §. si vero mor. & §. in his vero seq.*
7 Sic autem petitur recte comparatio † ex forensibus instrumentis. Finge me dedisse decem mutuo tabellioni publico. Is a me côuenitur ex chirographo suo, sed chirographum inficiatur. Vt probem id ab eo scriptum esse, recte vtor comparatione literarum, si proferā aliud instrumentum, quod cōstūt publice ab eo confecte esse, & doceat scripturas plane esse similes. Deinde admittit constitutio instrumenta publica. Sunt autem publica, quæ definiuimus *in l. in exerc. supra h tit.* vt acta iudicii, *l. vlt. infra de re iudic.* vt acta insinuationum, idoneis magistratibus auctoribus confecta, *lege in donat. lege in hac, infra de donat.* Ex his, sic comparatio recta sumitur: Profer, me scribæ publico dedisse mutuo decem, eum a me côueniri ex suo chirographo, si is negat chirographum a se scriptum, recte conuincam ab eo scriptum esse, prolatis actis publicis, quæ ab eo scripta sunt. Tertio loco admittiti Constit. etiam chirographa & instrumenta priuata, sed hac solum sub conditione dicit, qua initio Constit. Iustinianus præfatur, nempe, si hæc instrumenta priuata, ex quibus comparationis probationem sumimus, habeant subscriptiones trium testium, ex quibus saltem duo, scripturam & suam, & eius, qui scripsit, adgnoscat. Hoc ideo exigit Iustinianus, vt prius certo constet, id instrumētum, ex quo probationem petimus, ab eo scriptum esse, de quo quæritur, & scriptum esse serio. Hoc autem ideo, quia omnis probatio est probatio rei dubiæ, per ea, quæ certa sunt. Ita semper certa esse oportet ea, ex quib. fides petitur. Ex hac conditione intelligimus, si quę instrumenta priuata ab eodem aduersario scripta sint, vt ab eo, de quo quæritur, si subscriptionem testium non habeant, ex his probationem comparationis peti nō posse. Quid si aduersarius fateatur illa a se scripta. Respondetur, Perspicuum est sententiam huius Constitutionis esse, ne ex iis etiā instrumentis comparatio ducatur. Nam cum permittitur
8 † comparatio sub conditione, ea sub contraria conditione denegari intelligitur. *l. 1. vers. huius, ff. de off. eius.* Propone ita: Conuenio te ex chirographo tuo, negas chirographum a te scriptum esse, ego habeo aliud instrumentum seu chirographum tuū, quod subscriptiones testium nullas habet, sed tamē vltro confiteris a te scriptum esse. Ob hoc, volo eius instrumenti comparationem, hoc chirographum de quo quæritur, a te quoque scriptum esse. Efficitur hac constitutione te inuito comparationem ex eo instrumento, quamuis a te confesso, peti non posse. Hoc reprehenditur, nam cōfessio aduersarii pro omni testium subscriptione haberi debet, ideo enim subscriptiones testium h. desiderantur, vt fides imponatur instrumento, ex quo comparatio sumitur, *vt h. diserte scriptū est.* At cum aduersarius id instrumentum confitetur a se scriptum esse, præsertim cū confitetur in iudicio, hęc confessio pro legitima pbatione habenda est, & suæ confessioni cogitur stare, *l. gen. inf. de non num. pec.* Item, aduersario confitente, omnis alia probatio aduersus eū superuacua est, cum probatio non sit, nisi rei dubiæ ptobatio, *l. si quis. inf. de except. l. vlt. inf. quib. ad lib. procl. non licet.* Proinde etiam ex hoc instrumēto priuato, quod aduersarius a se scriptum f[...]etur, recte comparatio sumetur, non minus, quam si 10. testium subscriptiones haberet. Respond. Hæc omnia vera sunt, si subscriptiones trium testium tantū hic exigerētur, ad probationem instrumenti priuati. Certum est. n. confessionem aduersarii vincere omnē probationē. Sed animaduertendum est, duab. de caussis exigi in pposito trium testium subscriptionem, in instrumentis priuatis, ex quib. comparatio ducit. Primum exigitur, vt constet instrumentum scriptum esse ab eo, de quo q̄ritur, sed hoc amplius, exigitur ideo, vt constet hoc instru. ab eo serio scriptū esse, i. ea manu & scriptura, qua vti solet in reb. gerendis, alioqui cum aduersarius noster fatetur, instru. priuatū, quod comparationis caussa aduersus eum pfertur, a se scriptum esse, pōt caussari a se scriptū nō esse serio, aut vsitata manu, sed se voluisse aliā scripturā imitari, & experiri q d posset. Proinde non recte ex eo scriptum colligit id chirographum, ex quo nunc conuenitur, a se scriptum esse, quoniam nō sit hęc eius ordinaria manus, Addit constitutio, adeo verum esse comparationem literarum sumi non posse ex priuatis chirogradhis aduersarii, quæ trium testium subscriptiones non habent, vt ne tunc peti possit, quamuis actor ea instrumenta priuata in semetipsum proferat. Vt autem instrumentum ab aduersario scriptum actor in semetipsum proferat, sic contingere potest in specie proposita: Conuenio debitorem meum ex suo chirographo, negat chirographum a se scriptum, docere volo, ab eo scriptum esse, ex comparatione alterius instrumenti, quod penes me est. Id instrumentum est instrumentum emtionis, scriptum ab aduersario, cui & ego subscripsi, quo continetur, me emisse ab eo ligna, 100. ea ligna mihi tradita esse. Hoc instru. aduersus me profero, nā ex eo instr. nihil aliud pbat, nisi me debere aduersario 100. ex caussa emti & venditi, ex quo videbatur comparatio, quæ ex eo instr. petitur, non esse suspecta, pinde admitti debuisse. Constitutio significat, q̄uis eiusmodi aliquod instr. proferā, tn̄ me ex eo comparationē literarū sumere non posse, si trium testium subscriptionē non habeat. Quid si reus fateatur chirographum id, ex quo comparatio petitur, a se scriptum esse, & consentiat, vt ex eo chirographo comparatio scriptutarū fiat: an ne sicquidem comparatio admittetur, eo volente? Vulgo putant, ne sicquidē comparationem sumi posse, ex eo chirographo, propter cōstitutionis verba hæc: Aliter. n. comparationē fieri nullo concedimus modo. Sed probandū est, consentiente reo, & manū suā adgnoscente, cōparationē admitti posse,

ex quauis eius scriptura, si conuenerit inter litigatores, quid iudex in iudicando sequi debeat, id iudicem sequi debere, scriptum est *in lege si conuenit, ff. de re iudica.* Et merito hoc sequendum est.
Nam hæc constitutio prohibet, ne fiat reo iniuria,
10 suspecta aliqua probatione introducta. Nemo† autem sciens & volens fraudari intelligitur, *lege nemo videtur, ff. de regulis iuris.* Non obstat, quod Iustinianus ait aliter, quam supra dixit, se comparationem nullo modo concedere. Hoc enim sic accipiendum est, *inuito aduersario.* Nam in omnibus legibus, quæ nominatim non prohibent quid fieri, si alicuius priuati caussa constitutæ sunt, hæc conditio inest, si is, cuius caussa constitutæ sunt, eo iu-
11 re vti velit. Ceterum † licet vnicuique iuri pro se introducto renuntiare, *lege penultima, supra de pactis. lege pacisci. ff. de pactis. lege si iudex. ff. de minor.* Obiter locus notandus est, in quo aperte distinguũtur forensia instrumenta, id est, publice confecta per tabelliones. Distinguuntur inquam a publicis, itaque verum est, quod docuimus ad *legem exerc. supra eodem.* alia esse publica instrumenta, quæ ita absolute dicuntur, alia instrumenta media, quæ per tabelliones confecta sunt. Quarta species instrumentorum priuatorum, ex quibus comparatio sumi possit, admissa est deinde a Iustiniano *in Nouell. de his, qui ingred. ad appellat. §. illud etiam, vnde sumta est authentic. ad hæc sequ.* Ea sunt instrumenta priuata, quæ nec trium testium subscriptionem habent, si modo aduersarius iis vtatur. Ex his inquam, non minus q̃ ex superioribus, comparatiuo sumi potest. Id autem accidit in specie huiusmodi: Aliquis petit me decem, quod dicat, se mihi ligna vẽdidisse tanti, & ligna tradidisse. In eam rem profert instrumentum emtionis inter nos contractę, quod instrumentum ab eo scriptum est, sed a me subscriptum esse dicit. Ego mutua petitione aduersus eum vtor, & peto decem, quæ illi dedi mutuo. In eam rem profero chirographum eius, is negat chirographum a se scriptum. Ego ab eo scriptum esse probare volo, ex eo instrumento emtionis, quod ipse protulit, quod tamen nullas testium subscriptiones habet. Ex hac lege *comparatio.* non potuit id facere, ex Nou. superiore licet. Quia etsi priuatũ instrumentum est, ex quo comparationem facere volo, tamen aduersarius eo vtitur, & hoc ipso, non tantum scripturam agnoscit, sed etiam a se serio scriptum profitetur. Si ego idem instrumen. emtionis proferrem, tametsi proferrem aduersus me, tamen ab eo comparationem ducere non possem: vt, est cautum in hac lege *comparatio.* Sed quia aduersarius ipse hoc instrumentum a se profert, & eo instrumento vtitur pro se, æquum est etiam, vt me patiatur eo instrumẽto aduersus se vti. Quod recte constitutum est, & ex æquitate naturali edicti, quod quisque iuris in alium statuit, vt ipse eodem iure vtatur, *l. 1. ff. quod quisq; iur.* Quinta species vulgo existimatur adiecta esse eadem Nouella constitutione, *& in authentica ad hac.* Ea est eorum instrumentorum, seu earum scripturarum, quæ proferuntur ex archiuo publico. Est autem archiuũ, tabularium publicum, id est, locus, in quo tabulæ, id est instrumenta & acta publica reponuntur & asseruantur, cuiusq; mentio fit *in l. moris. §. nonnũquam. ff. de pœnis.* Verum est, ex iis scripturis comparationem duci, quod in ea auth. expressum est, *& in Nou. vnde sumitur.* Sed erramus, si putamus, hic nouam speciem constitui. Nam in hac lege *comparatio.* conceditur comparationẽ sumi ex publicis instrumentis. Atq; instrumenta proferuntur ex archiuo publico, publica sunt, certe pro publicis habentur, *vt in h. auth. diserte expressum est, & in Nou. vnde sumitur.* Sed ista ratione putant vulgo inutilem esse constitutionẽ de his chartis, quæ ex archiuo proferuntur, quoniam iam satis in *in l. comparat.* de publicis instrumentum cautum erat. Respondetur, Non ideo constitutio noua Iustiniani inutilis est, nam l. comparatio. simpliciter habet de publicis instrumentis, Nou Const. Iustinian. hoc interpretatur, & veluti definitione eius verbi vtitur, vt intelligamus, non tantum ea publica habenda esse, quæ ex sigillis & subscriptionibus publicis constet munita esse a magistratu, penes quem eius rei potestas est, sed etiã omnia scripta, quæ a scriba publico confecta, relata sunt in archiuũ, & deinde ex archiuo prolata. Quid tamen, si scriptura incerto auctore scripta sit, vt nullum testimonium publicę fidei habeat? Respondetur, Ex verbis constitutionis Nouellę apparet, id non esse instrumentum publicum, tametsi proferatur ab eo, cui archiui publici cura cõmissa est. Atq; hæc sunt instrumenta idonea, ex quibus comparatio sumi potest ad probandum, scripturas esse similes & eiusdem auctoris, tam eas, quas probare volumus, tam eas ex quibus hæc probatio petitur.
In persona eorum, qui comparationem petunt, exigitur in hac lege, vt iurent, priusquam ad comparationem faciendam admittantur, & simul adiicitur iurisiurandi forma, *in vers. omnes autem.* Quo exigitur, vt hi, qui comparationem introducunt, iurent. Vulgo existimant contrariam esse Nouellę Iustiniani, *de his, qui ingrediuntur ad appella in §. vlt.* quoniam Iustinianus vetat, bis iusiurandum exigi de calumnia, ab eo, qui initio de calumnia iurauit, vult enim Iustinianus hoc iusiurandum, ad omnes partes iudicii pertinere. Sed nihil illa constitutio huic loco aduersatur. Nam vetat iusiurand. iterum exigi a reo, & vetat exigi tunc, cum probationes desiderat ab aduersario. In hac petione superuacuum est, exigere iusiurand. calumniæ a reo, qui initio de eo iurauit. In specie autem huius loci agitur de actore, & agitur de eo, non qui probationem ab aduersario exigat, sed qui probationem a se introducat. Nihil igitur illa constitutio ad hanc speciem pertinet. Iusiurandum, quod exigitur ab his, qui
comparationem fieri volunt, tria† capita continet. 12
Vnum comprehensum est in hac l. duo posteriora addita sunt in Nou. Const. *de instr. caut. & fid.* Primũ caput est, vt qui comparationem instituit, iuret se id facere nullius alterius rei caussa, q̃ quod verum esse existimet, quod dicit. Secundum caput est, vt iuret, se neq; in eo instrumento, quod probare vult, neq; in eo, ex quo probationem & comparationem petit, quidquam machinatum esse. Hoc *in §. si vero mor. in fin. Nou. de inst. caut.* Tertium caput est, vt iurent, se aliis omnibus probationibus destitutum, ad comparationem tanquam ad extremum subsidium venire. Hoc in d. Nou. *in § in his vero, vers. si vero nihil.* In hac parte animaduertendum est, a quibus personis hæc lex iusiurandum hoc exigat. Exigit autem ab iis, qui comparationes literarum faciunt

faciunt. Quæritur: *Quinam iis verbis intelligantur?* In quo error vulgaris animaduertendus est. His n. verbis intelligunt significari testes, seu homines peritos, qui adhibent ad iudicandū de scripturis, vtrū similes sint, an dissimiles: & vtrū putent scripturas esse eiusdē auctoris, ex quo deinde mirificas constitutiones exstruūt. Verba & forma iurisiurādi refragantur: quę nos docent, his verbis significari partes ipsas, seu actores, qui instrumentum, de quo quæritur, a quo scriptum sit, probare volunt, scriptum esse ab eo, de quo quæritur, & in eam rem alias scripturas proferunt, quarum comparatione & similitudine vtuntur, vt probent ab eodem auctore hæc scripta esse. Verba primum id ostendunt: Nam literarum comparationem facere, nihil aliud est nisi literas inter se comparare. Is autem comparat, q cōparatione & h. probatione in iudicio vtitur. Is autē est actor, qui instrumenti a se initio prolati fidem cōfirmare vult. Sed in primis id arguit iurisiur. formula, quę h. expressa est. Nam hi, qui comparationē faciunt, iubentur iurare, se non calumniæ caussa comparationem facere, non autē iubentur iurare, se non calumniæ caussa comparationem facturos. At si hoc iusiur. exigeretur a testibus & artificibus peritis, qui adhibentur testimonii caussa, iurare deberent, non se comparationem facere, quam nondum faciunt, sed comparationem non facturos calumniæ caussa, propterea, quod semper a testib. iusiur. exigitur, priusquam testimonium præbeant, *l. iurisiur. sup. de testib.* Sed omnem dubitationem tollit Nou. Constitut. Iustiniani, quæ hæc verba interpretatur. Nam in Nou. *de instr. caut. in §. si vero moriantur in fin.* Iustinianus vult, iusiurandum iniici proferenti instrumentum, ex quo comparationem petere vult. Item, *in §. in his vero, vers. si vero nihil.* diserte ita scribit: *Si comparatio locum habere cœperit, se iubere, vt is, qui instrumentum profert, solemniter iuret.* Solemne iusiur. intelligit, iusiur. in hac re præstari solitum & ordinarium. Itaq; notat iusiur. constitutum *in h. l. compara.* ex qua lege hoc iusiur. cœpit esse solemne. Diserte autem hoc iusiu. imponit ei, qui documentū profert. Accedit ad hæc absurditas contrariæ sententiæ. Nam cum de duabus scripturis controuersia est, an videantur ab eodem auctore scriptæ, non adhibentur alii artifices, qui de ea re cognoscant & pronuntient, sed hæc cognitio est iudicis, est eius assessorum, qui sunt homines periti literarū, & quibus nemo melius de scripturis iudicare potest. Hæc omnia seruari vult Iustinianus in omnibus sacris scriniis. Sacra scrinia, quæ continerent, intelligemus, *ex lege prima & tertia. infra de prox. sacr. scrin. lib. 12.* Idem obseruare vult in obser..... sublimissimæ præfecturæ. Intelligit præfecturam prætorii. Nam pręfectus prætorii inter magistratus summam dignitatem & potestatem obtinuit, *l. 1. ff. de pref. prætor.* Item in apparitione magisteriæ potestatis. Hoc erāt magistri militum, *de quo in l. magisteria. supra de iurisd.* Et generalia in omnibus iudiciis vult hæc obseruari. Has species nominatim recensuit, vt intelligeremus, hoc ius de comparatione constitutum ita seruari debere in omnibus iudiciis, vt neq; summæ, neq; minimæ iurisdictiones excipiantur.

Ad Auth. Ad hæc.

Ad hæc, ex his literis quibus aduersarius tuus vtitur, & profert: recte petis examinationem fieri. Item & charta, quæ profertur ex archiuo publico, testimonium publicum habet. At si contractus fiat in ciuitate, & vnā libram auri excesserit: omnimodo collationi adsit argumentum quod libet, nec credatur ei soli.

SVMMARIA.

1 *Comparationi literarum quomodo non credatur?*

EXPOSVIMVS hunc locum ad *l. compar. supra ad authent. at si contr.* Diximus ad *l. compar.* omnia instrumenta olim comparatione literarum probari potuisse, idque indicant ea *lege comparatio.* Hoc ius emendatum est a Iustiniano *in Nouella de instr. caut. & fid.* Summa de ea re comprehensa est breuiter in hac authentica. Ius igitur de eo ita se habet: Duo sunt genera instrumentorū, quæ etiam nunc admittunt probationem ex comparatione literarum, seu quæ comparatione literarum probari possunt. Primum genus est eorum, quæ confecta sunt de re, libram auri non excedente, & ideo hoc loco dicitur, comparationi soli non credi, si†contractus libram auri excedat, hoc nunquam expressum est *in dicta Nouella, de instrum. caut.* sed colligitur tantum subobscure ex *§. oportet vero, vers. vt autem d. Nouell.* Nam Iustinianus ibi cauet, si res libram auri non excedat, vt res geratur, prout ante obseruatum est, non aūt, vt imperitus interpres vertit, secundum id, quod tunc actum est. Nā verba Græca Iustin. hæc sunt: *κατὰ τὸ μέχρι νῦν πολιτευόμενον τὸ πρᾶγμα γίνεσθαι.* Quibus verbis significatur, rem geri debere, prout vsq; nunc in Rep. seu in iure publico dicundo obtinuit. Ex quibus verbis duo colliguntur. Primum, si instrumentum, quod libram auri nō excedit, testibus probandum sit, probari posse, etiamnum duobus testibus. Nam ante obseruabatur hic numerus, *l. vbi numerus. ff. de testibus.* Alterum colligitur, si sine testibus, id instrumentum probare velimus licere probare comparatione literarum. Nam & hoc ius antea obseruabatur ex *l. comparatio. supra.* Secundum genus instrumentorum, quod comparatione probari potest sine testibus, est eorum instrumentorum, quod de quauis summa confectum est in agris. Et ideo in hac authentica dictum est, comparationi soli non credi, si contractus gestus sit in vrbe, vt intelligamus, contra esse, si res gesta sit in agris. Hoc colligitur ex d. Nou. *§ hac autem omnia (vltima).* Nam & illic ita cautum, si res geratur in agris, id seruandū esse, quod antea obtinuit. Iam autem diximus, antea obtinuisse ius, vt instrumentum probari posset duobus testibus, sine testibus autem probari posset comparatione literarum. Atque hactenus seruatur in iis generibus, *lege comparationes supra.* At si contractus, & in vrbe fiat, & excedat libram auri, placet soli comparationi literarum non credi, sed augumentum adiici debere. Augumentum intelligit testes, vt declarat Nouella *de instrumen. caute.* vnde hic locus sumtus est. Ex his verbis primum illud colligimus: Si instrumentum confectum sit sine testibus, comparationi literarum locum non esse, id est, instrumentum nec testibus, qui non sunt, probari posse, nec posse probari

comparatione literarum, quia hæc probatio hoc casu reiiciatur a Iustiniano. Id autem huiusmodi est. Iustinianus cauit, vt si quis caute cōtrahere velit, & instrumentum caute conficere, vt adhibeantur cum minimum tres testes: si is, qui instrumentum scribit, aut cuius nomine scribitur, sit peritus literarum. Quod si sit literarum imperitus, exigit, vt adhibeantur quinq; testes. Ni id fiat, cauit instrumentū, nullius momenti esse, si aduersarius neget, aut a se scriptum, aut ab alio, de quo quæritur. Hæc *in dicta Nou. de instrum. caut. in §. si quis igitur, & in §. sed etsi quis. & in §. oport. vero.* Ita sine testibus instrumentū comparatione literarum probari non potest, quia deest id augmentum, de quo hic scriptum est. Quæritur: quam caussam habuerit Iustinianus, vt remotis testibus non admiserit probationem ex comparatione literarum? cum iure vetere sine controuersia admitteretur. Respondetur, Ipse rationem reddit in prin. huius Nou. de instr. caut. Summa autem rationis eius hæc est: Ideo se comparationem literarum in certis casibus repudiasse sine testibus, quia comparatio res sit natura sua suspecta. Suspicionis caussæ hæ sunt: quia fieri potest, vt scripturæ, quæ proferuntur, sint plane similes, & tamen sint a diuersis auctoribus scriptæ, quoniam quidā possunt alienam manum imitari tanta arte, vt ne ipsi quidē, qui scripserunt, ad eam similitudinem possint accedere propius. Rursum fieri potest, vt scripturę, quę proferunt, sint dissimiles, sed tñ eiusdem auctoris, quoniam, qui scripsit, voluit diuersis modis scribere, vel etiam eodem modo scribere non potuit, vt sunt infinitæ res, quæ mutationem manus, & scripturæ afferunt, vt valetudo & morbus, vt senectus, vt charta diuersa, atramentū malum, calamus male attemperatus. Cum ergo tanta sit incertitudo in literarū similitudine, & comparatione, putauit recte Iustinianus, non temere hanc probationem admittendam esse sine testibus.

Deinde ex verbis huius authenticæ hoc colligitur: Si testes in instrumento conficiendo interuenerint, qui testimoniū de scriptura dicant, tunc recte comparationem admitti, vt ei fides habeatur adiunctis testib. Hic occurrit: Nam ista ratione otiosum est comparationem literarum admittere, nec dici debuit, comparationi soli non credi, sed in totum comparationi non credi. Quod sic demonstratur: nam sine testibus volumus comparationem non admitti, testibus accedentibus comparatio est inutilis, quia satis testibus res probatur, sine comparatione. Respondetur, Testibus ab initio interuenientibus nihilominus sæpe comparatio literarum vtilis esse potest, ad adstruendam fidem scripturæ instrumenti. Nam primum in instrumentis priuatis, etsi non solum testes tres interuenire debent, cum instrumentum conficitur, sed etiam iidem testes debent testimonium dicere, vt instrumento credatur, *dicto §. si quis igitur, & §. sed etsi quis, Nouell. de instrum. caut.* Tamen fieri potest, vt aduersarius contra probet, se eodem die alio in loco fuisse, quo probato, reuellitur instrumentum, & in pari caussa reus absoluitur, *vt docuimus ad legem in exerc. supra.* Hic igitur consultum est actori, qui instrumento vtitur, adiungere ad testes comparationem literarum, qua probet instrumentum scriptum esse ab aduersario, aut ab eo, de quo quæritur. Nam hoc modo actor in probatione superior erit, quoniam iam nititur, & testibus, & comparatione literarum. In instrumentis autem publice confectis, testes quidem ab initio interuenire debent, etsi mortui sint, nihilominus instrumentum valet, sed nihilominus exigitur adhuc probatio, vt actor probet, instrumentum scriptum esse ab eo tabellione, de quo dicitur. Ad hanc rem probandam adhibentur comparatio literarum ex instrumentis tabellionis. Tertium ex hac authentica vulgo colligitur: Quemadmodum sine testibus non admitti comparationem: ita & testes sine comparatione fidem non facere, cum quæritur, an instrumentum ab alio scriptū sit, nec ne. Hoc vero ex hac authentica non colligitur, neq; etiam per se admittendum. Authentica tantum loquitur de comparatione literarum, cui dicit fidem non haberi, si sola sit: de testibus, & augmento collationis nihil hic dicitur, proinde nihil hic ex iure veteri immutatum putare debemus, *lege præcipimus, in fin. infra de appellation.* Et sententia iuris certi est: semper testibus idoneis fidem haberi, *lege iureiur. supra de testib. l. vbi numerus, ff. eo. de testib.* Hoc loco notandum est, cum dicimus, comparationem literarum non admitti ad probandum aliquod instrumentum: hoc hanc significationem habere, vt omnino non admittatur, etiamsi illa concurrant, de quibus cautum est *in lege comparat. sup.* id est, quamuis alioqui parati simus facere comparationem ex instrumentis, vel forensibus vel publicis, & his, quæ ibi commemorauimus, & præterea parati simus præstare id iusiurandum, de quo illic diximus. Rursum cum hic dicimus, interdum comparationi credi, vbi testes interuenerunt, meminisse oportet, hoc sic accipiendum esse, dummodo comparatio fiat ex aliis idoneis instrumentis, & adiiciatur iusiurandum, de quo comprehensum est *in d. l. comparat.*

Ad L. Vlt. Cum quidam.

Cum quidam instrumentum protulerit, vel aliam chartulam, eique fidem imposuerit, postea autem persona contra quam ista chartula, vel instrumentū prolatum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur, vtrum necessitatem ei qui protulit, imponi oporteat, repetita vice hoc proferre, an sufficiat fides iam approbata: sancimus, si quid tale eueniat, eum, qui petit iterum eam chartam proferri, prius sacramentum præstare, quod existimans se posse falsum redarguere, quod prolatum est, ad huiusmodi veniat petitionem. Quid enim, si eum nosset deperditam esse chartam, vel forte concrematam, vel alio modo deminutam, hanc requiri adsimulans, & ad difficultatem productionis respiciens, huiusmodi faciat petitionem? Et postquam hoc ab actore, vel petitore fuerit iuratum, & inscriptionum pagina apud competentem iudicem deposita: tunc necessitatem imponi ei, qui protulit chartam, de qua quæritur, iterum eam apud iudicem criminis proferre, quatenus possit apud eū crimē falsitatis ventilari. Sin a. dicat nō esse sibi possibile eā ostendere, quia per fortuitos casus huius copia ei abrepta sit: tunc subeat sacramētū, q nec eandē habeat chartulā, nec alii eā dederit, nec ap aliū voluntate eı' cōstituta sit, nec dolo malo fecerit, quo minus appareat ea, sed reuera ipsa chartula sine omni dolo sit deperdita,

perdita, & productio eius sibi impossibilis sit, & si tale subeat sacramentum, ab huiusmodi necessitate relaxetur. Quod si prædictum iusiurandum subire minime maluerit, tunc quasi falsa chartula nullas habeat vires aduersus eum, contra quem prolata est, sed sit penitus euacuata. Neque enim vlterius pœnam produci contra eos, qui non iurauerint, volumus: cum forsitan quidam subtili reuerentia teneri, nec verum sacramentum præstare patiuntur. Eandem autem copiam ei præstamus, donec caussa apud iudicem ventilatur. Si enim iam plenissimum finem accepit, & neque per appellationem suspensa est, neque per solitam retractationem adhuc lis viuere speratur: tunc satis durũ est huiusmodi querelæ indulgeri, ne in infinitum caussæ retractentur, & sopita iam negotia per huiusmodi viam iterum aperiantur, & contrarium aliquod nostro eueniat proposito.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum falsum vnusquisque coarguere potest.*
2 *Aduersario suo nemo cogitur probationes aduersus est subministrare.*
3 *Fides quomodo instrumento imponatur.*

VSvs quæstionis, quæ hac lege deciditur, intelligi nõ potest, nisi cognita occasione huius quæstionis. Quæstio autem ex hac occasione nascitur. Diximus ad *l. in exercendis. sup.* quoduis instrumentum ita fidem facere, si verum sit. Omnis a. instrumenti reiiciendi rationem hanc esse in promtu, si dicatur falsum esse. Vnusquisque instrumentum falsi † coarguere potest, ita vt de falso agit, & ciuiliter, & criminaliter. Ciuiliter excipiendo, & dicendo falsum instrumẽtũ, ꝙ aduersus se profertur falsum esse, criminaliter cum quis vltro eũ, qui instrumẽto vtitur, accusat falsi, & se inscribit in crimen: & pœnã talionis in eo suscipit *l. penult. & vltim. infr. de falsis.* Hoc modo de falso recte agi non potest, nisi sit accusanti instrumenti copia. Nam vt plurimum falsitas ex ipso authentico apparet, alias ex litura, aut rasura, alias ex interpolatione literarum, alias ex vetustate vel nouitate aut chartæ aut scripturæ, interdum ex incertitudine & titubatione scripturæ, ex qua deprehenditur nonnunquam imitatio alienæ manus. Proinde ei, qui de falso agere vult, vel ciuiliter, vel criminaliter, hoc sæpe obstat si instrumenti, quod arguere vult, copiam nõ habeat. Hinc quæstio huius legis. Est autem hæc: cum quis instrumentum in iudicio aduersus aliquem protulit, & id instrumentum permissu iudicis ad se recepit, fide ei instrumento prius imposita, an aduersarius eius iure petere possit ab actore, vt iterum id instrumentum edat, seu exhibeat in iudicio: quia aduersarius dicat se velle & posse id instrumentum *(falsi)* coarguere. Quæstio hæc proposita est de eo, qui instrumentum in iudicio protulit, eoque vsus est. Quid si quis instrumentum aliquod apud se habeat, quo nunquã vsus est, non potest alius ab eo iure petere, vt id instrumẽtũ exhibeat. Primum: Quia edicto prætoris de edendo ita quisque instrumentum, quod apud se habet, edere cogitur, si in iudicio dicat se eo vsurum. *l. 1. §. vlt. ff. de ededo.* Deinde, quia
2 nemo † aduersario cogitur aut instrumẽta, aut alias res vllas aduersus se subministrare. *l. 1. sup. de edendo. l. nimis graue. supr. de testibus.* Proponitur deinde quæstio, de eo, qui instrumentum protulit, & idem rursum ad se recepit: quoniam si prolatum instrumentum adhuc exstat apud acta iudicis, non est necesse desiderare ab actore eius instrumenti editionem, quia semper eius instrumenti potest esse copia, sine noua editione, cum instrumentum sit in potestate iudicis. Tertio loco proponitur quæstio de eo, qui instrumentum ad se recepit, sed prius fidem instrumento imposuit. Hoc ideo: vt quæstio procedat, quoniam vbi actor semel instrumentum in iudicio protulit, si aduersarius de eo mouet cõtrouersiam, iubetur instrumentum tamdiu apud acta manere, donec ei fides imposita sit. Fides autem instrumento † imponitur iis modis, vel si probet actor te- 3
stib. instrumentũ scriptum esse ab eo, de quo quæritur: vel si prolato instrumento & eo lecto aduersarius non contradicat. Nam sine inficiatione aduersarii confirmatur actoris intentio. *l. siquidem. infra de except. l. vlt. infr. quibus ad lib. procl. non licet.* Vel: Si aduersario dicenti se paratum esse falsum instrumentum docere, dilatio ad id probandum data sit, & intra eam dilationem nihil probauerit. Nam reus tempore exclusus pro cõfitente habetur. Certe ab omni probatione postea remouetur. *l. ratione. ff. de feriis.* Dubitationis caussa nascitur ex edicto de edendo. Ac secundum id edictum hęc editio noua concedi non debet. Primum, quia eo edicto iubet prætor actorem edere instrumenta, sed ea quibus vsurus sit. *l. 1. §. vltim. ff. de edend.* At in proposito is, qui instrumentum protulit, & ei fidem imposuit, non petit, vt eo instrumento vtatur, neq; eo vsurus est, sed iam eo vsus est. Deinde eodem edicto neminem cogit prætor instrumentum iterum edere, nisi ex magna caussa, quæ sine facto & culpa aduersarii contigerit. *l. si quis. §. vltim. & l. seq. ff. de edend.* Hic autem quæstio proponitur de eo, qui non solum instrumentum iam edidit, sed etiam dicto fidẽ imposuit. Iustinianus hac lege permisit ei, qui hanc editionem petit, iterum petere, & eum a quo petitur, iubet iterum instrumentum edere, sed certis conditionibus: in quibus partim edictum illud de edendo confirmat, partim ab eo edicto recedit, aut id interdictum interpretatur. Cõditiones hæ partim spectantur in persona eius, qui nouam editionem petit: partim in persona eius, vnde hæc editio petitur. In persona eius, qui editionem petit, tria cõcurrere debent, quæ sigillatim expendenda sunt. Tempus petendi idoneum, cã propter ꝙ hæc editio petitur, & iusiurãdũ, quod ab eo exigitur. Tempus idoneum hoc statuitur, si nondum plane finita sit caussa, in qua instrumentum prolatum est. Quod si iam ea caussa finita sit, ita vt nullo remedio attentari possit, non licet petere, vt id instrumentum iterum edatur. Hæc pars posita est in extremo huius legis. Itaque ordine scripturæ postrema est, sed ordine quærendi & numero est prima. Nã si alieno tempore hæc editio postulatur, frustra postulatur, etiamsi cetera, quæ sequuntur concurrant. Vt caussa nondum plane finita sit, accidit trib. temporibus. Primo: si res nondum iudicata sit. Nam sententia imponit finem controuersiæ. *l. 1. ff. de re iudic.* Secundo: si res quidem iudicata sit, sed aut appellatum sit, aut appellari possit, quoniam appellatio suspendit, & quodammodo rescindit prius iudicatum. *l. 1. in fin. ff. ad Turpill.* Tertio si iudicatum sit, & tem-

pora legitima appellationis præterierint, sed is, qui victus est, possit in integrum restitui, veluti, si sit minor. Nam alias etiam aduersus rem iudicatam tribuit in integrum restitutionem. *t. tit. supr. si aduers. rem iudic.* Ergo is qui petit instrumentum, de quo quæritur, iterum exhiberi: recte id petit, si nondum res iudicata sit: in qua id instrumentum prolatum est, aut res sit intra tempora cõstituta ad appellãdũ, aut is, qui victus est in integrũ restitui possit. Quod si res iudicata est, neque appellatione, neque in integrum restitutione retractari potest: frustra petitur, vt instrumentum, de quo agitur, rerum proferatur: vt est in vers. extr. huius legis. *Hoc ideo: vt sit aliquis litium finis*, & ne lite finita alia lis ex priore feratur. *l. fratris. supr de transact. l. item. infr. de furt. & lit. expens.* Non aduersantur hoc loco hæ constitutiones, quę permittunt caussam retractare quouis tempore, si ex falsis instrumentis iudicatum sit. *l. 1. & 2. inf. si ex falso instrum.* Nam hæc constitutio nõ vetat agi de falso quouis tempore, sed vetat peti, vt idem instrumentum caussa omnino finita iterũ edatur: vt is, qui de falso acturus est, probationes falsi ab aduersario postulet. Quod nec iura vetera concedebant. *l. nimis graue. supr. de testib. l. 1. supr. de edendo.* Caussa petendi accedere debet. Permittitur autem petitio huius editionis ex caussa petendi, si is qui editionem hanc postulet, velit de falso agere criminaliter, & ob id se prius in crimen inscribat, secundum solemnem formam iuris in ea re vsitatam. *l. vlt. inf. de accus. l. 3. inf. de fals. l. libellorum. ff. de accus.* Ex quo intelligimus, hãc petitionem editionis ei non concedi, qui falsum quidem instrumentum coarguere velit, sed tantum agere de eo ciuiliter. Hoc ex *vers. & postquam extr. h. l.* Quod Iustinianus hanc petitionem non permittit ei, qui de falso ciuiliter agere vult, in eo edictum prætoris cõfirmat, quod non concedit, vt instrumentum sæpius edatur, inuito eo, qui semel edit. *d. l. si quis in fi. ff. de edend.* Cui parti nõ obstant hæ constitutiones, quæ potestatem faciunt de falso instrumento quærendi, & agendi, non tantum criminaliter, sed & ciuiliter. *l. penult. & vlt. infra. de fals.* Nam, vt iam dixi, hæc constitutio non vetat agi de falso etiam ciuiliter: sed vetat eum, qui semel instrumentum protulit, cogi iterum id instrumentum edere: si de falso tantum ciuiliter agatur. In quo, vt dixi, edictũ superius confirmat. Quod autem const. permittit hanc editionem petere, ei qui de falso criminaliter acturus est, in eo vel ab edicto superiore recessit, vel interpretatus est, quid sit illud, quod est in edicto, cum prętor edicit, se neminẽ coacturum instrumenta iterũ edere nisi ex caussa. Itaq; Iustinian. caussam cogendi est interpretatus, idoneam hanc esse, si aduersarius de falso agere institueret criminaliter. Quæritur: *Cur potius hanc editionem permittit criminaliter acturo, quam acturo ciuiliter?* Cum in vtraq; caussa pariter agitur de falso. Respondetur. Quia in ciuili actione versatur vtilitas tantum priuati agentis, in criminali vtilitas publica, quæ priuatę anteponi debuit. In crimine enim & accusatione vindicta criminis petitur. Publice interest, delicta nocentium non esse impunita. *l. ita vuln. ff. ad l. Aquil. l. locatio §. quod illicite. D. de public.* Iusiurandum præterea exigitur ab eo, qui hanc editionem etiam ad criminalem accusationem postulet, vt iuret, se petere nouam editionem eiusdem instrumẽti: quia putet se posse id falsi coarguere. Hoc in prin. *l. in vers. sancimus.* Non obstat. *l. 2. sup. de iureiuran. calumn. item. §. illud Nouell. de his. qui ingred. ad appella.* In quibus cauetur, sufficere ab initio caussæ semel iurasse de calumnia: nec hoc iusiurandum sæpius exigi debere. Nam hæc caussa, quæ de falso instituitur, non est prior caussa, sed noua, vt merito in princ. iusiurandum ab actore exigatur. Hæc spectãtur, vt dixi, in persona eius, qui nouam hanc editionem petit. In persona autem eius, vnde hæc editio petitur, vt cogatur iterum instrumentum edere, nõ tria exiguntur, sed ex tribus vnum, nimirum vt aut instrumentum id habeat, aut per reum factum sit quo minus habeat: aut si negat se habere, & dolo suo factum, quo minus haberet, nolit iurare ita esse, ceterum si paratus est iurare, se id instrumentum neque habere, neque dolo malo fecisse, quo minus haberet, securus est ex h. constitutione. Hoc in vers. *sin autem.* Hoc loco aduersus hoc iusiurandum opponitur. *l. si creditor. infra de pigno. act.* vbi ei, qui se casu aliquid amisisse dicit, non creditur, nisi casum probanti. Respondetur. Casus probatio ab eo exigitur, qui eam rem debuit, quam se casu amisisse dicit, vt in specie *dict. l. si creditor.* In proposito autem is, qui prius instrumentum protulit, non fuit obligatus aduersario, vt id instrumentum amplius ei ederet, sed tantum cogitur ei edere, propter vtilitatem publicam, vt in falsi crimen inquiratur. Proinde non debet, ab eo exigi probatio amissæ rei, q̃ præstare iure non debuit. Et quod hic iusiurandum ab eo exigitur, non exigitur probationis caussa, sed eius purgandi gratia. Quid si his concurrentibus propter quæ instrumentum iterum edi debet, instrumẽtũ nõ editur ab eo, a quo editio petitur? Respondetur. Interest, vtrum instrumentum apud se habeat, an vero neget se habere. Si habet, vi cogendus est exhibere, si modo reperitur vbi sit, *argument. in l. qui restit. ff. de rei vind.* Quod si non habet, aut negat se habere, pœna hæc constituta est, vt instrumentum nullam vim habeat pro eo, a quo prolatum est aduersus eum, aduersus quem prolatum erat. Hoc in *hac leg. in vers. penultim.* Summa constitutionis hæc est. Qui semel instrumentum in iudicio protulit, si fide ei instrumento imposita, instrumentum ad se recepit, non est cogendus iterum id instrumentum aduersario edere: nisi aduersarius dicat, se id instrumentũ falsi coarguere velle. Quod tamen aduersario postulanti non simpliciter conceditur, sed hac conditione: si postulet id instrumentum iterum edi, nondum caussa plane finita, in qua id instrumẽtum primo prolatum est, & de falso criminaliter agere velit, eoque se in crimen inscribat: & iuret se non calumniæ caussam hanc editionem petere, sed quia putet se posse docere instrumentum esse falsum. Et postremo, si is, a quo hæc editio petitur, nolit iurare, se id instrumentum neque habere, neque dolo habere desiisse. Ex quibus si quid desit, editio noua eiusdem instrumenti non impetrabitur. Quo autem casu instrumentum iterum edi debet, si non editur, hæc solum pœna est non edentis, quod instrumentum pro vano & irrito habetur, solum aduersus eum, aduersus quem probatum erat.

AD

AD TITVLVM XXII. PLVS VALERE, QVOD AGITVR, QVAM QVOD simulate concipitur.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli cum superiori.*
2 *Instrumento falso nunquam fides habetur.*
3 *Conuentioni standum est.*
4 *Affirmatio contrahentium, veritatis substantiam mutare non potest.*

HIc titulus superioris pars est & appendix: ideo
1 merito ei titulo subiungitur. Sic † autem ad titulum praeced. pertinet: Diximus in *l. in exerc. prox. titulo.* instrumentis fidem haberi, sed cum h. exce-
2 ptione, nisi instrumentum falsum sit. Nam † falso nunquam fides habetur in iudiciis. *l. de fide. l. sicut. infr. de fals.* Hanc exceptionem hic titulus explicat & magis confirmat, remota dubitatione, quae h. incidere poterat. Quaeritur enim: Quid si aliud reuera actum est, & aliud scriptum in instrumento, non tantum inuito vno ex contrahentibus, sed vtroque contrahentium consentiente, dum id agunt, vt vnum agitur, alterum simuletur, an hic quoque dicemus ei scripturae & instrumento credi non oportere? Dubitatio ex iis caussis nascitur. Si superiorem exceptionem sequimur, huic instrumento credendum non est, quia falsum est. Rursum ex altera parte mouet conuentio contrahentium. Certi iuris
3 est, conuentioni † standum esse ex edicto de pactis. *l. iuris. §. ait praetor. ff. de pactis.* Conuentione autem & consensu contrahentium factũ est, vt aliud in instrumento scriberetur: ita videtur huic conuentioni potius standum esse, & ideo scriptum sequendum. Hic titulus confirmat, si quid eiusmodi aliquando acciderit, ne tunc quidem scriptum sequẽdum esse, quia falsum sit, vt efficiatur generalis hęc sententia & perpetua, nunquam instrumento fidem fieri, si doceatur falsum esse. Id autem declaratur huiusmodi sententiis, quae exstant sub hoc titulo: Quoties aliquid reuera actum est, & aliud de sententia contrahentium scriptum in instrumento & simulatum, semper veritatem potius, quam scripturam inspiciendam esse. *l. 1. hic.* Item, valere quod gestum est, non quod scriptum est. *l. 3. & fi. sequent. hic.* Item: vt titulus praescriptus est, *plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Quod agitur, id est, quod fit & geritur reuera, non quod simulate concipitur, id est, non quod concipitur verbis in instrumento, dum contrahentes dissimulare volunt & legere quod actum est, & verbis aliud simulare. Haec sententia duas partes continet, seu duas sentẽtias particulares. Prior hęc est: Cum quid simulatum est in instrumento, scriptum non valere. Hoc merito constituitur, quia scriptum falsum est. Itaq; non obstat. *l. cum precibus, supr. de probationibus,* vbi placet instrumento stari. Haec enim exceptio est, quae & illic additur, nisi instrumento falsum contineatur. Id autem instrumentum falsum esse, in quo de sententia contrahentium aliud scriptum & simulatum est, quam reuera gestum sit, declarat falsi definitio. Falsum est, cum dicitur aut scribitur aliquid factum esse, quod non est. Id autem contingit, cum in instrumento scribitur aliquid gestum esse, quod gestum non est. Falsum igitur est hoc instrumentum. Nihil ad rem pertinet, quod contrahentes id affirmarunt. Nam affirmatio † contrahentium sub- 4
stantiam veritatis mutare non potuit, *vt est in l. 2. h. t.* id est, non potuit efficere, quin quod gestum est, gestum nõ sit. Ex quo consequens, si dicatur id gestum non esse, sed aliud, affirmationem esse falsam. Non obstat, quod dicitur, *conuentioni contrahentium standum esse.* Non enim hic conuenit inter contrahentes, vt ei instrumento staretur, sed solum, vt scriberetur, veri quod gestum est tegendi caussa. Nunquam autem actus & conuentiones contrahentium eos tenent aut obligant, vltra quam inter eos actum est. *l. non omnis. ff. si certum petat.* Ita perpetua haec sententia est: Falso instrumento fidem haberi non oportere. Altera sententia est, tametsi in proposito scriptum non valet, tamen nihilominus id quod actum & gestum est potius valere. Vt fundus emtus est. Placuit in instrumẽto scribi, fundum donatum esse. Donatio nõ erit, quia scriptum falsum non valet, sed erit & valebit emtio, quae reuera gesta est. Huic sententiae duo obstabant. Primum: quod de eo quod gestum est, nullum instrumentum factum est. Deinde haec conuentio, qua placuit, vt in instrumento aliquid aliud conciperetur, quo factum videtur, vt recedatur a priori conuentione. Sed haec mouere nos non debent. Id quod gestum est, non est collatum in instrumentum reuera: sed non eo minus per se valet, siue instrumentis valeat quod gestum est, siue habeat probationem. *l. 4. ff. de fid. instrument. dix. ad l. infr. supr. de fide instrument.* Conuentio contrahentium, quo placuit vt aliud instrumento scriberetur, non facit, quo minus valeat, quod gestum est. Non enim hac cõuentione id actum est, vt ab eo, quod reuera gestum est, discederetur, sed potius, vt id maneret, & manens dissimularetur, tanto igitur magis id, quod gestum est, valere debet. Est igitur certissima haec sententia: Cum aliud actum est & aliud scriptum, semper plus valere, quod actum est, quam quod scriptum est. Sed diligenter cauẽdum est, quod dicitur in h. specie, valere quod actum est, non simpliciter dictum esse, sed per comparationem. Dicitur enim plus valere, quod actum est. Hoc eo animaduertendum esse monendi sumus, quia non simpliciter verum est, valere id quod agitur, etiamsi simulate cõceptum sit aliud in instrumento, sed ita interpretãdum est, vt valeat quod actum est, si nude & sine instrumento per se valere potuisset. Quod si sine instrumento per se valere non potest: multo minus valebit, etsi simulato instrumento aliud cõceptum erit. Exemplum *in l. 1. supr. de cond. ob turp. caussam.* Promisi tibi 10. ob turpem caussam, puta ob flagitium: vt sacrilegium faceres, vt aliquem verberares: Haec promissio ipso iure est inutilis. *l. gener. l. seq. de verb. obliga.* Id cum intelligeres, impetrasti a me, vt communi consensu scriberetur in instrumento, me tibi debere 10. ex mutua caussa, vt sic simulato scripto, turpitudo promissionis tegeretur, illic rescriptum est, primum, mutui obligationem nullam esse, quia reuera mutuum non intercessit, nec ad rẽ pertinere instrumẽtũ, quia simulatũ & falsum est, & ex hac parte iuris instrumentum valere non de-

bet. Quid principalis promissio,& id quod gestum, an valebit. Et hoc minus valebit, cum pecunia promissa sit ob turpem caussam. Ergo dixerit aliquis, falsum est, quod h. dicimus, cum quid simulatum est instrumento, valere saltem quod gestum est. Dicimus, non ideo falsum esse, quia non simpliciter dicitur, quod gestum est, valere, sed per comparationem plus valere, quam quod scriptum est, vt intelligamus, si sine scripto valere potuisset, futurum, vt si scriptum simulatum accesserit, etiam nunc valeat potius, quam scriptum. Exempla huius sententiæ sunt. *in l.2.& l.3.hic.*

Ad L. I. In contractibus.

In contractibus, rei veritas potius quam scriptura perspici debet.

SVMMARIA.

1 *Scriptura semper inspicienda, quæ falsa esse non docetur.*
2 *Scriptura si sit falsa, tamen veritas inspicitur, & ad eam rem probatio cuiusque admittitur.*
3 *Testamenti verbis tamdiu standum est, quādiu non probatur manifeste, aliud sensisse testatorem.*
4 *Veritas iudicati cur potius spectetur, quam rei debita veritas, aut potius veritas iurisiurandi præstiti, quam veritas rei debitæ.*

AIT, *In contractibus potius veritatem quam scripturam inspici debere.* Ex his verbis apparet, hoc dictum non esse generaliter de omni scriptura, sed solum de ea, cui veritas refragatur, vt ideo quæratur, vtrum spectandum sit potius, veritasne, id est, quod reuera gestum est, aut non est, an vero scriptura, quę veritati aduersatur, id est, in qua aliud actum esse scriptum est. Ceterum si de scriptura simpliciter quæritur, hæc sententia certi iuris est: semper
1 scripturam † inspiciendam esse, quam falsam esse non doceatur. *l. cum precib. supr. de probat.* Quod si
2 falsa esse probetur, tum veritas † spectanda est, & ad hanc rem probatio cuiusque admittitur. *d. l. cum preced. l. optimam. infr. de contr. emt.* Sed cur additum est in contractibus? an quod in testamentis aliud sequimur? Respōdetur, minime: Nam etiam in testamentis si testator aliquid scripserit neq; voluerit, quia errauit, veritatem voluntatis sequemur potius, quā scripturam, *l. quoties. 9. ff. de her. inst. l. qui quartam. ff. de leg. prima.* An quod non idem seruamus in iudiciis? Imo & in iudiciis eadem regula obtinet, si aliud apud magistratum actum sit, & aliud scriptum. *l. 2. inf. de emancip. liber.* vt appareat, quo tempore hic locus scriptus est, generalē fuisse hanc sententiem, si aliud actum & gestum est, aliud scriptum, vel errore, vel per simulationem, semper probato eo quod verum est, plus valere veritatem, quam scripturam, eoque veritatem magis inspici oportere. Hoc autem tempore post constitutiones Iustiniani, recte dicemus hæc verba in contractib. ideo addita esse, vt intelligeremus, semper in contractib. veritatem potius quam scripturam inspici debere, extra contractus autem non semper. Quod contingit in specie. *l. vlt. §. infr. arbit. tut. de qua mox.* Huic sententiæ opponuntur quædam. Primum *l. antiqua. infr. ad Velleianum.* vbi si mulier dixerit in instrumento publice confecto, se pecuniam accepisse a Titio, vt pro eo sponderet, placet, ei confessioni & scripto stari oportere, etiamsi mulier reuera nihil....... Respondetur. Hoc ideo contingit in h. specie, vt scripto stetur, quoniam mulier contrarium probare non potest. Nam simpliciter confessa est, se pecuniam accepisse. Deinde dicit, se non accepisse. Hæc negatio est simplex, cuius negationis per rerum naturam nulla probatio esse potest. *l. act. supr. de probat.* Merito igitur instrumento confessionis suæ stare cogitur, quæ contrarium docere non potest, quod sententiæ huius loci non aduersatur. Quod enim dicimus potius veritatem inspici debere, sic accipiendum est, vt inspici debeat, si modo veritas probetur. Nam in re dubia instrumento semper standum est. *l. cum precib. supr. de probation.* Si mulier confessa esset, se pecuniam accepisse a Titio illo loco & illo die, contrarium probare posset si doceret, se eo die alibi fuisse. Ad hanc vero probationem recte admitteretur, vt potius inspiceretur veritas, quam scriptura, vt additum est *in d. l. cū precib. & expressum in d. l. opt. infr. de contr. emt. & vend.* Obiicitur deinde *l. si alii. ff. de vsufruct legato,* vbi in fine hæc verba sunt: *Interdum etiam in testamentis plus scripturam valere, quam quod pactum est.* Respondetur. Et hoc verum est, sed tunc locum habet, cum doceri non potest, aliud actum esse, quam quod scriptura continetur, *vt supr. diximus.* Id autem accidisse in specie eius loci. Specie proposita, intelligetur, quæ ideo proponenda est magis, quia locus est obscurior: Testator legauit fundum Titio, hoc animo, vt Titio legaret fundum detracto vsufructu, dum putat se his verbis id consequi. Deinde eiusdem fundi vsufructum legauit Sempronio, hoc animo, vt Sempronio legaret solidum vsumfructum. Testator in h. opinione errat. Nam dum Titio legauit fundum, vi & potestate verborum legauit fundum, vna cum vsufructu fundi, nam vsusfructus, dominii pars est. *l. 4. ff. de vsufruct.* Itaque cum postea legat Sempronio vsumfructum eiusdem fundi, non legat Sempronio solidum vsufructum, sed solum partem dimidiam, quia duobus, nempe & Titio & Sempronio legat vsumfructum, itaque Titius & Sempronius coniuncti sunt in eandem rem, coniuncti concursu partes faciunt. *§. si re altera. Institut. de legatis.* Quæsitum est, cum hic scriptura dissentiat a voluntate testatoris, vtrum sequi oporteat? Illic respondetur, scripturam sequi oportere: Respondetur. Id eo fit in ea specie, quia non potest doceri, testatorem aliud sensisse, quam verba exprimunt. Quod sic docetur. Nam etsi priusquam testamnetum scriberet, constet eum fuisse in hoc errore, vt dum fundum simpliciter legat, putaret se legare nudam proprietatem seu fundum, detracto vsufructu, tamen priusquam legaret, potuit hunc errorem & hanc opinionem omittere, potuit etiam voluntatem mutare. Quamdiu contra id nihil probabitur, dicendum est, eum voluntatem & opinionem mutasse: quia tamdiu † verbis testa- 3
menti standum est, quamdiu non probatur manifeste, aliud sensisse testatorem. *l. non aliter. in prin. ff. de leg. tertia.* Obiicitur *l. 4. de leg. prima. & l. Labeo ff. de supellect. leg.* quibus in locis scriptum est: si testator quid scripserit, errans in nomine appellatiuo, dum aliud legare vult, & verbis aliud legat, neque scriptum neque voluntatem eius valere: vtputa, legare voluit aurum, & scripsit electum, neque debe-

debebitur, quia legare voluit, neq; aurum, quia non legauit. Respondetur. Tantum abest, vt hoc exemplum faciat aduersus regulam huius loci, vt sit potius accommodatissimum exemplum ad regulam confirmandam. Nam hic non spectamus scripturam, vt hac regula comprehensum est: quia testator noluit, quod scripsit, sed rursum spectamus volūtatem. Ideo enim nō debetur electurū, seu quod scriptum est, quia testator reuera id deberi noluit, sed non debetur, inquies, etiam aurum, quod testator legare voluit? Respondetur. Hocipsum ideo fit, quia veritatem inspicimus. Voluit enim testator legare, sed reuera non legauit. Igitur hanc veritatem rei inspicimus, vt ne sit legatum aurum. Generaliter enim definiendum est, ad omnem institutionē & legatum duo necessaria esse, vt institutio & legatum consistat. Primum vt velit testator quem instituere, aut quid legare. Non est satis, alterum desideratur, vt institutionem seu legatum, vel scribat, vel nuncupet: quoniam non fit suprema voluntas, nisi aut testamento scripto, aut nuncupatiuo. Deniq; non est legatum, nisi testator velit & scribat, cum testamentum scribit. *l. 9. ff. de her. inst.* Ad extremū obiiciuntur ea quæ tradita sunt *de re iudicata, de transactione, de iureiurando.* in quibus non videtur veritas inspici. Nam de re iudicata traditur, rem iudicatam pro veritate haberi, etiamsi iudex pronuntiauerit, deberi quod non debetur, esse quod non est, aut contra. *l. res iudic. ff. de reg. iur. l. ingenuum. ff. de sta. ho.* De iureiurando eodem modo iusiurandum præstitum deferente aduersario seruandum esse, quamuis peierauerit. *l. quod si def. ff. de dolo. l. 5. §. dolo. ff. de iureiur.* Similiter & transactionem esse seruandam, quamuis interpositum de eo quod non debebatur. *l. non minorem. supr. de transact.* Respondetur. Et harum rerum exempla omnia regulam confirmant. In iis enim omnibus inspicimus veritatem, quoniam inspicimus in re iudicata, quod vere iudicatum est, & nisi vere præcessisset sententia, hanc non sequeremur. In transactione quod vere transactum est: in iureiurando, quod vere iuratum est, & nisi vera transactio, & verum iusiurandum interuenisset, hæc non sequeremur, etsi contra scriptum esset, non valeret scriptum. Sed in iis non seruamus veritatem rei debitæ, aut veritatem rei de qua iudicatum, transactum, iuratum est. Fateor. Sed hæc res non facit, quo minus veritatem inspiciamus, quoniam potius inspicimus veritatem iudicati, transactionis, iurisiurandi. Quod si quæritur, *cur*
4 *potius* † *veritatē iudicati spectemus, quam veritatem rei debitæ, aut potius veritatem iurisiur. præstiti, quam veritatem rei debitæ.* Ratio hæc est: Quia in rebus iudicatis sequimur rerum iudicatarum auctoritatem propter vtilitatem publicam. *l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebell.* In iureiurando autem seruamus conuentionem, iusiurandum propter conuentionem litigatorum valet, & propter religionē. *l. sed & seru. l. qui iurasse. seq. §. vlt. ff. de iureiurand.* Et ob hanc caussam maxime seruamus transactiones, in quibus conuentio est manifestior. *l. non minorem. supr. de transact.* Vna tamen exceptio est regulæ propositæ, in specie. *l. vlt. inf. arbitr. tut.* Nam si tunc cum conficitur publice inuentarium rerum pupillarium, tutor in descriptione rerum quasdam res dixerit esse pupilli, quæ non sunt, idque in inuentario eo auctore scriptum sit, placuit Iustiniano hic scripturam solam esse spectandam, neque ad veritatem contrariam probandam, tutorem admittendum esse, sed hic singulare ius est, propter circumstantias incurrentes in hanc speciem. Primum, quia tutor est, qui hoc affirmat, qui omnium max. scire potest facultates pupilli. Tutor est, qui voens, non coactus id affirmat. Deinde affirmat in inuentario publico vbi maxime res serio agitur, & tutorem verum dicere oportet. Adde extremum, quod nemo tam stultus est, vt aduersus se sciens aliquid affirmare debeat. At quidquid in inuentario scribitur, aduersus tutorem scribitur, qui ea omnia quæ h. sunt, curare debet, vt bonus paterfamilias, & eorum omnium rationem reddere finita tutela. *l. 1. ff. de tut. & rationibus distr.* post quam exceptionem recte diximus in regula huius l. addita esse hæc verba, *in contractibus*, secundum ea, quæ initio monuimus, alioqui ante hanc legem Iustiniani, hæc verba *in contractibus*, hoc loco sic accipienda fuerunt, vt sit: in contractibus maxime veritas inspici debet potius quam scriptura, quoniam in contractibus conuentio præcipue spectatur.

Ad L. II. Acta.

Acta simulata, velut non ipse, sed eius vxor comparauerit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti, per iudicem vel præsidem prouinciæ examinabitur.

SVMMARIA.

1 *Quæstio facti ad cognitionem iudicis pertinet.*
2 *Iudicis est existimare, quid sibi probatum opinetur.*

EXemplum est regulæ h. tit. propositæ, quæ specialius concepta est *in l. penult. inf.* Maritus fundum suo nomine emit a Titio, placuit tamen vt instrumento, quod postea scriptum est, scriberetur, vxorem eius emisse a Titio. Scriptum h. non valebit, sed quod reuera gestum est. Cui hæc sunt consequentia. Ergo mulier ex emto non aget aduersus Titium, & si aget, recte remouebitur, quasi non emerit. Nec ei patrocininabitur instrumentum, quia falsum est, etenim aliud in eo scriptum, quam reuera gestum. E conuerso maritus recte aduersus Titium ex emto aget, quia reuera emit, nec ei nocebit instrumentum in quo scriptum est, aliam emisse, quia spectamus, quod reuera gestum est, non quod scriptum. Sed hæc ita sunt, si modo probetur maritum emisse, non vxorem, & conuenisse vt aliud in instrumento scriberetur. Hæc quæstio facti est, *vt h. scribitur.* In ea enim quæritur, quid factum sit, proinde h. dicitur, quæstionem facti ad iudicem remittendam esse, qui examinaturus est, an hæc ita sint, vt dicuntur. Quæstio † facti ad cognitionem 1
iudicis pertinet, *vt hic scribitur, & in l. si ita quis pronoc. §. Seio, in fin. ff. de verborum obligationibus.* Hoc ideo, quia factum non potest doceri, nisi probationibus legitimis, vt testibus & instrumentis. Res autem iudici probanda est, *l. quinquaginta. in fin. ff. de probationibus.* Et docuimus ad tit. *de probation. supr. in princip.* Ideo autem iudici probanda, quia est iudicis † existimare, quid sibi probatum opinetur, vt 2
ex religione officii iudicet. *lege tertia. §. eiusdem. ff. de testibus.*

Ad L. III. Emtione.

Emtione pignoris caussa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur.

SVMMARIA.

1 Emtio pignoris caussa facta non valet, sed pignus valet.

2 Commodum rei venditæ omne ad emtorem pertinet.

ALIVD exemplum eiusdē regulæ initio traditæ.
1 Si emtio pignoris † caussa facta sit, pign⁹ valet, quod reuera contractum est, emtio non valet, quæ reuera contracta non est, etsi eam contractam esse in instrumento scriptū sit. Species ex facto ē huiusmodi. Debitor acceptis 100. mutuis, creditori suo Titio fundum eo nomine pignori dedit: cum vellet, creditor pro vsuris pecuniæ fructus fundi percipere, & lucrari, quod secundum ius facere non poterat: impetrauit a debitore, vt in instrumento simularetur emtio, & scriberetur, debitorem vendidisse eum fundum Titio, 100. fl. quæ venditori iam soluit. Vendidisse autem ex lege, vt quandocunque venditor restituerit 100. fl. emtori, fundum suum reciperet. Dicimus, si debitor probauerit, se hunc fundū pignori obligasse, & conuenisse vt simularetur instrumēto emtio, se eum repetiturum fundum suum pignoratitia actione, quia pignus vere contractum sit, ex emto autem actionem non habiturum, atque adeo emtionem in totum hic nullam futuram, quæ ei obstet, quoniam pignus vere contractum est. Pignoris autem caussa, id est, propter pignus interpositum emtio facta & simulata est. Plus gestum quam scriptum valet, ex regula huius tituli. Hic quæritur: *Quid interest, vtrum debitor fundum suum repetat, vt pignori datum, an vero, vt venditum:* Vel. *Quid interest, vtrum dicamus, h. pignus cōstitutum esse, an vero contractam emtionem?* Quæstionis caussa h. est, quia etsi dixerimus emtionem esse contractam, quæ statim probari potest instrumento, tamen debitor semper fundum suum repetet, ex lege *emtione* adiecta. *l. 1. infr. de pact. inter emt. & vend. compos.* Non aliud consequeretur debitor pignoratitia actione. Nam si vellet debitor pignus suum repetere, non posset id consequi, nisi solutis 100. quæ accepit. *l. si rem. §. omnis ff. de pign. act.* Cur igitur hic laboramus & oneramus debitorem probatione non necessaria? Respōdetur. Si de fundo ipso repetendo quæritur, sane nihil interest, vtrum h. pignus contractum dicamus, an emtionem, sed in fructibus fundi multum interest, vtrum emtio fuerit, an pignus. Nam si emtio est, emtor idemque fundi dominus fructus suos facit, quoniā
2 rei venditæ commodum † omne ad emtorem pertinet. §. *cum autem. Inst. de emt. & vend.* At si pignus est tantum, creditor fructus ex fundo perceptos suos non facit, sed aut restituere debet pignoratitia, actione, aut in sortem imputare. *leg. prima. & l. secund. infr. de pign. act.*

Ad L. Penult. Si quis.

Si quis gestum a se, alium egisse scribi fecerit: plus actum, quam scriptum valet.

EADEM definitio est, quæ in inscriptione tituli, vbi diximus.

Ad L. Vlt. Si falsum.

Si falsum instrumentum emtionis conscriptum tibi velut locationis, quam fieri mandaueras, subscribere non relegentem, sed fidem habentem, suasit: neutrum contractum (in vtroque alterius consensu deficiente) constitisse procul dubio est. 4

SVMMARIA.

1 Emtio & venditio perficiuntur consensu, vt & locatio & conductio. num. 2.

3 Instrumentum scribens vel ei subscribens, intelligitur iis quæ in instrumento scripta sunt, consentire, neque quicquam habet subscriptio, nisi approbationem præcedentium scriptorum.

4 Errantis nullus est consensus, nulla voluntas.

5 Procurator contrahendo domino actionem nō quærit, nec vendendo eum obligat.

6 Emtio alienæ rei consistit & valet.

SI non valet, quod scriptum est, cum aliud scriptum est, quam gestum, tametsi scriptum sit de consensu contrahentium, *vt supra diximus in princ.* multo minus scriptum valebit, si aliud scriptum sit quam gestum, si scriptum sit inuito eo aduersus quē agitur, *vt traditur in l. cum precibus. supr. de probat.* Eiusdem rei & h. exemplum est, sed obscurius. Speciem aut sic fingere oportet. Ego mandaui alicui, puta procuratori meo, vt certas quasdam ædes meas locaret. Is cum eas locare vellet Titio, Titius dixit, se conducere nolle: sed si dominus vendere vellet, se paratum emere. Procurator promisit, se perfecturum, vt illi emtæ essent a me. Ad eam rem hunc dolum commentus est. Confecit instrumentum cōsentiente Titio: in quo scriptum est, me qui sum dominus ædium, vendidisse illas ædes Titio 100. fl. Quoniam instrumentum falsum erat, procurator instrumentum ad me detulit, & ait, se ædes meas locasse Titio, vt mandaram. Dixit, hoc instrumentum esse locationis, quod mihi obtulit, superesse, vt ego subscriptione mea confirmarem locationem. Ego illi fidens, instrumentum non relegi: & tanquam locatione contracta instrumento subscripsi. Placet, hic neque emtionem esse neque locationem, quia neutrum consensu duorum geritur. Non erit emtio, quia etsi Titius emere ædes voluit, ego tamen vendere nolui. Non perficitur aut emtio † & venditio, nisi consensu. *l. 1. in fin. ff. de contr. emt.* Non erit etiam locatio, quia locare quidem voluit, sed Titius noluit conducere, emere enim volebat, non conducere. Constat itidem locatio † & conductio duorum consensu, vt emtio & venditio. *l. 1. ff. locati. conducti.* Sed in emtione h. obstabat mihi instrumentum, quo scriptum est, me ædes vendidisse Titio? Respond. ex regula h. tit. scriptum non valere, quia id scriptum, quod gestum non est. Rursum h. obstat mihi mea subscriptio, quæ declarat me reuera vendidisse, vt dici non possit, aliud scriptum quam gestum. Nam † qui instrumentum vel scribit vel ei subscribit, intelligitur consentire iis, quæ in instrumento scripta sunt, nec quidquam habet subscriptio, nisi approbationem præcedentium scriptorum. §. *1. Inst. de contr. emt. & vend. l. scripturas. infr. qui pot. in pign. l. fideiuss. §. 1. ff. de pignor.* Respondetur. Hoc ita est, si quis sciens, quæ scripta erant, subscribat, aut si quis sciens, quæ gesta erat, scribat. *d. l. fideiussor. §. 1. de pign.* Diuersum est si quis subscri-
1
2
3

subscribat ignorans seu per errorem, *vt hic a me factum est*. Nam errantis † nullus consensus, nulla voluntas est. *l. cum testamentum. supr. de iur. & fact. ign. l. si per error. ff. de iurisdict. l. 2. ff. de iudic.* Ex quibus apparet, ita in proposito instrumentum & subscriptionem mihi non nocere, si probem errorem. Quod ita fit, si interfuerunt testes, cum procurator mihi diceret, instrumentum cui subscripsi esse instrumentum ædium locatarum Titio, & me non relegentem subscripsisse instrumento. Ceterum priusquam hæc probem, instrumento stabitur, *leg. cum precibus supr. de probat. Idque est in l. secund. sup.* Dicitur in quæstione huius loci facti quæstionem a iudice examinandam esse, vbi facti quæstio intelligitur, cum quæritur, *an instrumentum simulate conceptum sit, & falso.* Cauendum est autem, ne fingamus in h. specie procuratorẽ, cui mandaueram, vt locaret ædes, eas ædes vendidisse. Nam si vendidisset, & si postea scriptum esset me vẽdidisse, scriptum quidem non valeret, sed valeret quod gestũ, id est, emtio inter procuratorem & tutorem contracta. Nam procurator cum aliquid emit, sibi emit, & actionem emti cedere debet domino suo. *l. poss. in fin. de adquir. poss.* Sic cum procurator vendit, vt hoc loco, vendit aduersus se, non autem dominum suum

5 obligat. Nam vt domino actionem quærere † non potuit illi contrahendo. *l. quacunque gerimus. ff. de oblig. & action.* multo minus vendendo dominum obligare potuit. *l. inter. in princ. ff. de verb. obliga.* Denique procuratorem vendentem suo nomine teneri expressum est *in l. procurator. qui pro euict. ff. de procu.* Nihil ad rem pertinet, quod res vendita pro-

6 curatoris nõ fuit, sed mea. Rei † enim alienæ emtio & venditio consistit. *l. rem al. infr. de contr. emt.* Propterea quod qui vendit rem alienam, obligat se ob euictionem, aut in id quod interest, re non tradita. Quæ obligatio cadit etiam in eos, qui domini non sunt. *l. 1. in pr. l. ex emto. in princ. ff. de act. emt.*

AD TITVLVM XXVIII. AD SENATVSCONSVLTVM MACEDONIANVM.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Filiusfamilias obligatur ex contractibus suis.*
2 *Senatusconsulta vnde dicta?*
3 *Senatusconsultum Macedonianum vnde dictum?*
4 *Senatusconsulti Macedoniani summa & eius partes?*
5 *Filiusfamilias quis dicatur?*
6 *Paterfamilias quis dicatur?*
8 *Senatusconsulti Macedoniani finis.*
9 *Filiifamilias vocabulo qui contineantur?*
10 *Mutuum filiofamilias dari, cur magis prohibeatur quam ex aliis caussis cum filio contrahi?*
11 *Senatusconsulti Macedoniani pœna.*
12 *Actio in personam quid.*
13 *Exceptio Senatusconsulti Macedoniani quando, quamdiu, cui, & aduersus quem detur.*

1 EX contractibus suis non † minus obligatur filiusfamilias, quam paterfamilias *l. filiifamil. ff. de obligat. & actionibus.* Ex iisdem & obligatur pater, qui filium in potestate habet, sed de peculio vt eodem tempore, qui cum filiofamilias contraxit, duos debitores habeat, filium in solidum, patrem de peculio. *l. si quis cum filiofamilias. ff. de pecul.* Excipitur mutui caussa, ex qua tenetur nec filiusfamilias, nec pater: idque efficitur Senatusconsulto Macedoniano. *l. si ex alio. C. q. cum eo, qui in alter. potest est.* Quare opportune subiicitur superioribus titulis hæc tractatio de Senatusconsulto Macedoniano: de quo hoc titulo agitur. Hoc Senatusconsultum † nõ 2
ita est, vt cetera Senatusconsulta: nam cetera fere nomen habent a Consulibus, seu eo consule, quo verba in Senatu faciente, Senatusconsultum factum est, vt scire licet ex Senatusconsulto Trebelliano, & Senatusconsulto Pegasiano *in §. restituta. §. sed quia. Institutio. de fideicommiss. hered.* item ex Senatusconsulto Orphitiano, *Instit. de Senatusconsult. Orphitian.* & Senatusconsulto Velleiano, *in l. secund. ff. ad Senatusconsult. Velleian.* Non sic Macedonianum, hoc enim nomen † habet a Macedone, vt est 3
in princip. Senatusconsulti, quod exstat *in l. prima. ff. eodem.* Is Macedo non fuit filiusfamilias luxuriosus, *vt scribit Theophil. §. vltim. Institutio. Quod cum eo, qui in potest.* tametsi ex primis verbis Senatusconsulti id existimari potest: Sic enim verba sunt: *Cum inter ceteras sceleris caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset.* Hæc verba etiam filiofamilias conueniunt, æs alienum contrahenti, sed sequentia verba ostendunt Macedonem hic fuisse improbum fœneratorem, & famosum. Id illa Senatusc. indicãt: *Qui pecuniam incertis nominib. crederet.* Hæc verba non possunt cõuenire, nisi creditori. Idem indicant extrema, vt scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, id est, fœnori darent, nullius filiifamilias bonum nomen morte patris finiri posse. Nomẽ, id est, obligationem & debitum. Bonum, id est, idoneum, cum ab initio non constitisset. Senatusconsulti summa comprehensa est in *§. pen. Inst. quod cum eod.* Habet † autem has 4
partes: Vetat Senatusconsultum, & quid contra factum sit, pœnam constituit. Quod vetat, tale est: Vetat *filiofamilias mutuam pecuniam dari.* Quibus verbis paucis, quatuor hæc comprehenduntur. Primũ vetat dari filiofam. Filiusfamilias † in vsu iurisdicũ 5
filius, qui est in potestate patris. Paterfam. † is, qui 6
est sui iuris. *l. 4. ff. de his, qui sunt sui vel al. iur.* Omnis autem filius, qui patrem habet ex iustis nuptiis, est in potestate patris. Idemque est si patrem habeat arrogatorem. *l. 3. ff. de his qui sunt sui vel al. iur. Inst. de patr. pot. in pr. l. 1. ff. de adoption.* Proinde omnes, qui patrem habent, sunt filiifamil. nisi potestate patris liberati sint. Quod solum certis & cõstitutis modis contingit, veluti morte patris, & deportatione, dignitate, emancipatione, de quibus *in Institut. quibus mod patr. pot. ius solu.* Iis solis vetat Senatusconsultum mutuam pecuniam dari. Sed cur potius permittit dari emãcipato, qui nihilominus patrem habet, & qui sæpe est aut minor ætate, aut minus industrius, quam filiusfamilias? Respondetur. Id ex fine & sententia Senatusconsulti intelligitur. Senatusconsulto propositum est efficere, ne † filiifamilias 8
mores corrumpantur, & ne oneratus ære alieno incipiat optare mortem patris, & ei insidiari. *dict. §. penultim. Instution. quod cum eo.* Filiusfamilias alias optabit mortem patris, vt habeat vnde soluat æs alienum, cum patre viuo nihil habeat. Facilius

9 insidiabitur vitę patris,cum sit in eadem domo.Sub verbo *filiifamilias*, Senatusconsultum vetat † dari filiofamil. nepoti, pronepoti. *l.sed si pater.§. hoc Senatusconsultum.ff.eod.l.penult.infr.eod.* Ex omnibus tamen filiis excipitur filiusfam. miles *l. vlt. in fin. h.* Secundo non vetat Senatusconsul.non contrahi cũ filiofamilias,sed solum mutuum dari, vt intelligamus,quocunq; ex contractu alio, quam mutui, q.d debebit filiusfamilias, obligationem iure cõsistere, nec ad Senatusconsultum pertinere.*l.3.inf.h.vbi dicemus plura.l.3 §.is solum.ff.eod.* Sed cur magis pro-
10 hibetur mutuum † dari filiofam,quam ex aliis caussis cum filiofamil. contrahi? Respondetur. Quia ex ceteris contractibus,nõ est periculum, ne corrumpatur filiusfamilias quoniam ex his non accipit pecuniam,sed debere incipit, ex mutuo autem pecuniam accipit,qua abutitur ad luxuriã. Tertio vetat Senatusconsultum nõ mutuum simpliciter dari,sed dari mutuam pecuniã naturalem, vt intelligamus, si ceteræ res mutuo datæ sint, consistere mutuum.*l. item. §. mutui.ff.eod.* Hoc ex eadem caussa nascitur, qua superius:quia ceteris reb. vti non possumus ad luxuriam,pecunia possumus.Postremo Senatuscõsultum non vetat pecuniam numeratam promitti filiofa.sed dari.Hoc eo pertinet,vt si idem promiserit pecuniam numeratam filiofa.& deinde hanc ipsam dederit, spectãdum esse numerationis tempus, non promissionis,vt sciamus an Senatuscons.locus sit nec ne.Proinde si quis filiofa.promisit, se pecuniam mutuã daturum,deinde emãcipato dedit,cessat Senatusc.quia verum est, pecuniam filiofa. datã non esse.E conuerso si quis promiserit,se pecuniam daturum ei,qui sui iuris erat, deinde ei arrogato dederit,locus est Senatusconsulto,quia verum est, filiofam.datum esse. Dationem autem spectat Senatusconsultum.Hæc in *l.3.§.vlt.& 3.seqq.l l l.ff.eod.*
11 Pœna Senatuscõsulti hæc est: † vt si pecunia filiofa. mutuo data sit, contra quam supra cautum est,denegetur eius rei actio petitioque. Sic verba sunt Se-
12 natusconsulti *in l. 1.ff.eod.* Actio † in personam, est petitio est actio in rem. *l. actio. ff. de oblig. & action. l.pecuniæ.§. actionis.ff. de verb sign.* Itaque his verbis hoc dici intelligitur, si filiusfam. mutuam pecuniam acceperit,& eo nomine pignus datum sit, etiam ab eo,qui dare potuerit,tamen ex hac caussa neque actionem in personam esse ex caussa mutui,neque actionem in rem pignoris perseq. caussa,quorum tamen vtraq;futura,si Senatusconsultum non prohiberet.*l.si permittente.inf.h.* Sed quęritur: quomodo hoc conueniat cum eo, quod tot locis traditur,pecunia filiofamilias mutuo data, dari filiofam. exceptionem SCti,qua tutus non teneatur.*l.item.§. non solum.§ quanquam autem.l.pen ff.eod.l.qui exceptionem,ff de condict.indeb.* Pugnant hæc, actionem creditori non dari,& filiofamilias, cui pecunia credita est,exceptionem competere. Nã exceptio supponit actionem prius datam creditori, quæ iure ciuili consistat. *§.1. & seqq. Inst. de except.* Respondetur.Hoc sic explicandum est, si constet in iudicio apud magistratum in lite cõtestanda pecuniam mutuo datam esse filiofamilias, actio creditori non datur,id est, non admittitur creditor ad agendum, sed si sit inter creditorem & filiumfamil. controuersia, an is filiusfamilias fuerit,tunc actio creditori datur, sed addita exceptione, quæ item datur filiofamilias. Hoc sic explicatur in exceptione iurisiurandi. *l. non postea quam. in princip.ff.de iureiurando.* Id & ad ceteras exceptiones transferendum est. Itaque diuersis temporibus recte dicitur, ex caussa mutui, de quo hic agitur,actionem creditori denegari:& rursum ex eadem caussa actione creditori data, competere filiofam.exceptionem Senatusconsulti.Hæc exceptio non soli filiofamilias competit,sed omnibus,q. ex ea caussa mutui conueniri potuissent,si Senatusconsultum non obstaret. Proinde datur filiofamilias & patri eius, & vtriusque successoribus, & pręterea fideiussori,qui non donandi animo pro filiofamilias fideiusserit. *l.item. §. quanquam autem. l. sed si pater.§ non solum. ff. eodem.* Et datur hæc exceptio perpetuo,idest,filiofamilias non solum,quamdiu filiusfamilias erit,sed etiam si liberatus sit potestate patris,vel emancipatione, vel morte patris. Et patri non solum, quamdiu filiusfamilias viuet, sed etiam cum filius mortuus erit. Quod Senatusconsulto expressum est, & ita translatum apertius *in d. §. penult. Instit. quod cum eodem.* Datur autem † hæc 13
exceptio verbis Senatusconsulti aduersus eum, qui pecuniam credidit. Sed generaliter placuit dari aduersus omnes, qui ex caussa eius mutui actionem habent. *l. item. § non solum.ff.eodem.* Atq; hæc summa sententia est Senatusconsulti, quæ quidem verbis comprehendatur, sed huius iuris quædam sunt exceptiones,de quibus agitur sub h. t. & in iis potissimum hic titulus consumitur, vt proinde recte atque ordine fecerimus, quod sententiam Senatusconsulti aliunde præmiserimus,qua non intellecta, ad exceptiones perueniri non potuit.Hę exceptiones indicantur *in l.1.& 2.hoc titulo.* Cetera rescripta earum caussarum interpretationem continere videntur.

Ad L. 1. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias cum in potestate patris esset, mutuã a te pecuniam accepit, cum se patremfamilias diceret, eiusque adfirmationi credidisse te iusta ratione edocere potes: exceptio ei denegabitur.

SVMMARIA.

1 *Exceptionem Senatusconsulti Macedoniani qua impediant?*

QVinque res faciunt,vt Senatusconsulti † exce- 1
ptioni locus non sit,quamuis pecunia filiofam. credita sit: Mẽdacium filiifamilias, iustus error creditoris, voluntas patris, huius ipsius vtilitas, filii sui iuris facti agnitio. De mendacio est in *l.prima.* Reliquæ caussæ quatuor comprehensæ sunt in *l.secund.* Ob mendacium filii,denegatur Senatusconsulti exceptio, *si initio mentitus sit se esse patremfamil.* id est, sui iuris,vt sic mendacium filii coerceatur,vt in aliis caussis solet. *l.4. §. interdum l.eum,qui.ff. quod cum eo.l.vlt.ff.de rei vindic.* Sed tamen non est satis, vt filiusfamil. dixerit,se esse sui iuris. Hoc amplius exigitur hoc rescripto, vt hoc crediderit iusta ratione, & se iusta ratione credidisse probet. Iusta ratione credidisse intelligitur, cum filiusfamilias reddidit caussas,cur liberatus esset patris potestate, & reddidit eas, quibus iure quis sui iuris efficitur. Sic eas probabit creditor si docebit,se de iis interrogasse,& fecisse, vt scire posset, an esset sui iuris, necne? nisi fecerit:mendacium filii ei non obstabit.

Idque

Idque colligitur ex *l. penult. ff. eodem.* vbi placet, non denegari exceptionem Senatusconsulti aduersus eum, qui scire potuit filiumfamil. esse eum, cum quo contraxit. Secundum hæc, quisquis filiofamil. pecuniam mutuam daturus est, si vult sibi cauere, & non incidere in Senatusconsultum, ita se instituere debet, interrogare debet eum, *an sit sui iuris, necne?* Si is dicit se esse sui iuris, interrogandus, an patrem habeat? Si dicit se non habere, creditor iusta ratione credit, eum esse patremfamilias, quia iuris ratione vnusquisque fit sui iuris, morte patris in princ. *Quibus mo. ius patr. pot. solu.* Si filius dicit, se patrē habere, interrogandus est, an sit a patre emancipatus, aut aliis iustis modis exierit de potestate. Si id affirmat filius, non est satis. Creditoris officium est, eum interrogare, an hic patrem præsentem habeat, aut alios suos cognatos proximos? Nam si respondebit, se habere, ii consulendi sunt, de conditione huius filii. *argument. in l. hac autem. 5. §. 1. quibus ex caussis in possess. eatur.* Nisi hæc fecerit, recte illi dicetur, eum scire potuisse, si inquireret, hunc esse filiumfamilias. Et ideo nisi docebit se fecisse, exceptione Senatusconsulti submouebitur. *argum. dict. leg. penult. ff. eodem.* Fieri potest, vt cum hæc omnia audierit creditor a filiofamilias, propter quæ sui iuris quis iure efficitur, tamen sciat, eum reuera esse filiumfamil. & ipsum mentiri, sed si sit controuersia, an creditor id scierit, an ignorauerit, non creditor probare debebit, se ignorasse, sed filius probare, creditorem sciuisse. *l. penult. inf. qui milit. possunt, vel non. lib. 12.* Ex regula iuris, qua dicitur: Factum negantis per rerum naturam nullam probationem esse, *l. actor. supr. de probat.*

Ad L. II. Zenodorus.

Zenodorus, si, cum sui iuris esse publice videretur, aut patris voluntate contraxit, aut in eam rem pecuniam accepit, quæ patris oneribus incumberet, vel sua potestatis constitutus nouatione facta fidem suam obligauit, vel alias agnouit debitum: non esse locum decreto amplissimi ordinis, rationis est.

SVMMARIA.

1 *Error iustus facti veniam in omnibus rebus meretur.*

2 *Sciens nec contradicens non ideo pro consentiente habetur, sed potius habetur pro inuito.*

3 *Pecunia filiofamilias mutuo data quando in rem versa patris intelligatur?*

4 *Solutio debiti per errorem filii cur non rescindatur.*

5 *Possidenti facilius datur exceptio, quam agenti actio.*

IVstus error creditoris ei actionē tribuit, si filiusfamilias publice paterfamil. habeatur. *l. secund. h.* Hoc sic interpretatur Vlpianus. *l. tertia in princip. ff. eodem.* Si filiusfamilias publice tanquam paterfam. contrahat, si agat, si muneribus publicis fungatur. Iustus item error est creditoris, qui idem creditori actionem tribuit, si pater initio iussit, vt pecuniam filio crederet. Deinde pater reuocauit voluntatem. Mutationem autem ignorans creditor pecuniam credidit. *l. si tantum. ff. eodem.* Hic error facit, vt perinde sit, quasi voluntate patris pecunia credita filiofa. sit, ne ei iusta ignorantia noceat, exemplo mandati, *§. recte. Inst. mandati.* Hæc exceptio ex verbis Senatusconsulti non est, sed ex sententia. Nam apparet, Senatusconsultum coercere voluisse improbitatem & dolum fœneratorum. Item culpā eorum, qui non diligenter inquirerent, an filiusfamil. esset, cum quo contraherent, neque vlla improbitas est, neque vlla culpa in eo, qui iusta ignorantia facti reauit. Quapropter omnib. in rebus iustus error † facti veniam meretur. *l. de ætate. §. qui caussa. §. qui iusto. ff. de interrog.* Ex voluntate patris cessat exceptio Senatusconsulti, si pecunia filiofam. credita sit voluntate patris, vt scriptum est. *in l. 2. h.* Voluntate patris credita intelligetur, nō tantum si pater aperte mandauit, iussitue, vt filius pecuniam acciperet, sed etiam si pater sciuit, pecuniam filio credi, neque contradixit. *l. si tantum. l. item si. §. interdū. illic. Nam qui scit. ff. eod.* In quo singularis definitio notanda est, quoniam in aliis pene caussis omnib. contra receptum est, eum qui scit, nec † contradicit, non ideo pro consentiente haberi, sed potius haberi pro inuito, vt vbique scientia a voluntate vere distinguatur. *l. q tacet. ff. de reg. iur. l. 1. §. licet. vers. in re igitur propria. ff. de exercitoria. l. filiusfam. §. inuitus. ff. de procurat. l. inuitum. ff. de seruit. vrb. præd.* Neque tamen hæc contraria sunt. Hic enim hæc distinctio tenenda est. Quoties quis scit aliquid, quod prohibere potest, & pro officio debet, si non contradicit, velle & consentire intelligitur. Exempla suppeditabunt hi loci. *l. quid ergo. §. 1. ff. de his qui not. inf. l. 3. & l. 4. ff. de noxal. act. l. 1. §. vlt. ff. furti aduers. nautas.* Ceteris in rebus valet, quod dicimus: Non consentire videri eum, qui nō contradicat. Ad priorem autē speciem pertinet caussa mutui, quod filiofamil datum est, sciente patre. Nam pater prohibere potest, ne detur. Cum .n. ꝓhibuerit, nemo creditor tam stultus est, vt velit pecuniam suā amittere filio credendo, & proinde pater prohibere debet ex officio: quia ad patris officium pertinet cauere, ne filii mores corrumpantur. Non solum a voluntate patris pecunia filio credita intelligitur, si ab initio pater ita contradixerit, vt diximus, sed etiā si postea pater contractum ratum habuerit, propter vim ratihabitionis, de quo cautū ē *in l. vlt. h.* vbi dicetur, ratum habere pater intelligitur non tm̄ verbis, sed ēt reipsa & facto, interdum etiam silentio. Reipsa, veluti si cœperit debitum soluere. Nam hac re intelligitur debitum agnoscere. *l. item si. §. pen. ff. si filius. ff. eod.* Hæc quæ de agnitione filii postea dicent, huc recte referuntur. Silentio idem fit, si pater a filio admonitus, q. pecuniam illius mādato acceperit, non statim pater contradicat. Et ideo consultū est, quotiescunque ita admonetur pater a filio, siue coram siue per literas, siue per nuntium, statim pater testationem interponat contrariæ voluntatis: alioqui tenebitur, & mutuum consistit. *l. si filiusfa. ff. eod.* Patris voluntate cum mutuum confirmari dicimus, patrem accipere debemus, qui filiumfam. in potestate habet. *l. filium. ff. eod.* Et ideo si nepos, qui auum & patrem habet, vt est in potestate aui, pecuniam mutuam acceperit, voluntate patris non aui, hoc consensu nihil agitur, quod est exemplum *dict. l. filia.* Sumtum est ex Senatusconsulto, ex quo apparet, Senatusconsultum prospicere voluisse patri, qui filium in potestate habet, ne filius vitæ eius

insidietur, quo bonis eius potiatur. Notandum est, voluntate patris interueniente ita confirmari mutuum, vt non tantum actio detur aduersus patrem, sed etiam aduersus filium, & in totum voluntate patris interueniente cessat Senatusconsultum. *dict. l. item. §. interdum. ff. eodem.* Videbitur hoc aduersari regulæ iuris, qua efficitur, neminem alterius conditionem facere posse deteriorem. *l. soluendo. ff. de negot. gest.* Sed nihil hic peccatur aduersus eam regulam. Nam patris voluntate non fit, vt adimatur exceptio filio, quam ab initio filius non habuit, sed vt ne exceptio detur filio. Quod sine iniuria filii constituitur, cum mutuum acceperit, & ex contractibus suis recte obligetur. Tantum hoc quæritur: *An hic nihil fiat aduersus Senatusconsultum.* Et intelligendum est, nihil fieri, sed exceptionem esse ex sententia Senatusconsulti, quæ sententia colligitur hoc modo. Nam Senatusconsulto Macedoniano propositum est, mutuum phibendo, vt amoueatur periculum patri, & ne filius pecunia abutatur ad luxuriam. Vterq; metus cessat, si volūtate patris pecunia credita est. Proinde sentētiæ Senatusconsulti satisfactum est. Ex vtilitate patris cessat exceptio Senatusconsulti, si pecunia filiofamilias credita, versa sit in rem patris. *l. item. §. interdum. vers. proinde.*
3 *ff. eodem.* In † rem patris versa intelligitur siue eo nomine quid adquisitum est patri, siue factum est, vt ne quid pater de suo amitteret, cum alioquin habiturus non esset. *leg. prima. §. & regular. ff. de in rem verso.* Vt pater aliquid adquireret, veluti si filiusfamilias pecuniam acceperit, quam creditoribus patris solueret, & soluit, *dicta lege item. §. si filius. ff. eodem.* Idque est, quod dicitur *in lege secunda hic.* Senatusconsultum cessare, si filiusfamilias pecuniam accepit, quam verteret in rem, quæ iniungebatur oneribus patris. Onus patris est æs alienum. Onus patris est dotare filiam. Proinde si filius accepit pecuniam in dotem sororis, cessat Senatusconsultum ob supra scriptam caussam. *l. filiusfamilias in id. ff. eodem.* Vt pater non amitteret quid de suo, sic contingit, si pater volebat aliquid impendere, & in eam rem filiusfamilias pecuniam acceptam impendit, veluti si filiusfamilias in studiis agens, mutuam pecuniam acceperit, & in victum, qui destinatus est a patre, & alios sumtus, quos pater faceret, pecuniam impendit, de quo plura *in leg. Macedoniani. infr. hoc titulo.* Notandum est autem in hac re solum spectari, vtrum pecunia versa sit in rem patris, & in summa, hic non consilium filii, sed euentum spectari. Proinde si ab initio pecuniam non accepit, vt verteret in rem patris, si tamen postea vertit, cessabit Senatusconsultum. Contra si ab initio accepit hoc animo, vt in rem patris verteret, neque vertit, locus erit Senatusconsulto, id est, denegabitur huius pecuniæ actio, & aduersus filium & aduersus patrem. *l. item. §. interdum. vers. proinde ff. eodem.* Et ideo quod dicitur, *in leg. secunda. hic.* cessare Senatusconsultum si filius pecuniam acceperit, vt verteret in rem patris, sic interpretandum est, vt verteret cum effectu, id est, vt verteret, & vertit. Nam, vt ante dixi, consilium filii non sufficit, nisi euentus sit secutus. Hæc exceptio quoq; ex Senatusconsulti sententia sumta est. Nam Senatusconsultum occurrit libidini & luxuriæ filiorumfamilias, amouet etiam metum insidiarum patri. Hæc omnia cessant, vbi filius rem bene & patri gessit. Patrem hic, vt supra intelligere debemus eum, in cuius potestate est filius. *dicta leg. filium. ff. eodem.* Agnitio filii exceptionem Senatuscōsulti illi adimit, si iuris sui factus debitum agnouit. *dicta lege secunda hic.* Agnoscere debitum intelligitur aut soluendo, aut creditori cauendo, aut obligationem nouam suscipiendo. Soluendo debitum agnoscit citra controuersiam, si totum soluit. Nam qui dicit, se soluere, simul se debere dicit, quoniam non est solutio, nisi eius quod debetur. Sed hic alia ratione confirmatur mutuum, quoniam filiusfamilias mutuum accipiendo, semper impedit soluti obligationē, siue quis sciens soluat, siue per errorem. *l. sed si sciens pater. §. vltim. & lege sequenti ff. eodem.* Sed amplius hoc dicimus, etsi filius sui iuris factus partem debiti soluerit, ea solutione etiam reliquum debitum agnoscit, & ea agnitione mutuum confirmat. *l. item. §. vltimo. ff. eodem.* Hoc ex verbis soluentis facile intelligi potest. Nam filius cum ita dicit: *En tibi partem debiti mei:* his verbis non solum partem se debere agnoscit, sed etiam totum, quoniam non est pars, nisi pars totius. Debitum cauendo idem agnoscere intelligitur, si eius debiti nomine fideiussores det, aut pignora *l. sed si pater in princip. ff. eodem.* Hoc fieri intelligitur necessario ex natura fideiussorum & hypothecæ, quoniam neutrum horum constitui potest, sine principali debito, cui accedat. *l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiussoribus. l. res hypothec. ff. de pignorib.* Sed hic cautione opus est. Distinguitur enim in hac caussa partis solutio, a datione pignoris, cum quæritur de filii agnitione. Nam qui partem tantum soluit, placet eum totum debitum agnoscere. *dicta lege item. in fin. ff. eodem.* Contra vero si quis pignus det, intelligitur solum agnoscere debitum vsque ad quantitatem pignoris, *vt est in dicta lege sed si paterfam. in princip.* Non sunt hæc contraria, sed differentiæ ratio facile attendenti intelligitur, si quis animaduertat, quibus verbis filius vtatur cum partem soluit, & cum dat pignus. Qui partem soluit, addit, se partem debiti soluere. Iam dixi non esse partem, nisi eius, qui totum agnoscit: quia natura pars, sine toto, cuius pars est, intelligi non potest. At qui dicit, se pignus dare, dicit simpliciter se dare pro debito, nec adiicit pro debito toto, aut pro debito ex parte, proinde neque verba, neque datio ei, vltra quam gestum est, nocere debent. Restat igitur, vt solum datio ei noceat, vsque ad quantitatem pignoris. Suscipiēdo nouam obligationem in se filiusfamilias debitum agnoscit, siue eandem promittat nouandi animo, *vt est in lege secunda hic.* siue alio modo constituat se soluturum, sed hoc temperandum est ex *lege vltima. ff. eodem.* nisi filius sui iuris factus, ignorantia facti idem debitum promiserit. Nam si ex ea stipulatione conueniri cœperit, datur ei exceptio in factum. Quæritur: *Quomodo in hac specie procedatur, vt filiusfamilias sui iuris factus ignorantia facti idem promittat?* Cum certi iuris sit, id quod natura omnes nos docet, non esse probabiliter ignorantiam facti nostri. *leg. quanquam. ff. ad Velleianum.* Respondetur. Facti ignorantia iusta non est in eo, an filiusfamilias pecuniam acceperit necne, quod ille ignorare non potest, aut certe si obten-

obtendit, non audietur, sed facti ignorantia in eo esse potest, vt ignorauerit se esse filiumfamilias, cum pecuniā accepit, sed putauerit, se esse patremfamilias, & ideo eodem errore, quo ab initio se debere putabat, postea nouatione facta promiserit. Hic iustus error sic contingere potest. Si proponas filiumfamilias pecuniam accepisse, cum prius nuntium accepisset de morte patris, & hic nuntius pro certo haberetur, dicimus si in hac opinione pecuniam acceperit, eum non teneri. Hoc amplius dicimus, si postea pater eodem filio ignorante mortuus sit, ac deinde filius reuera sui iuris factus, idem promittat, eum defendi doli mali exceptione: tametsi enim verum est, eum agnouisse debitum, cum iam sui iuris esset, tamen ideo agnouit, quia se vere debere existimabat, quasi pecunia sumta a se patrefamil.&c. Quod si putasset, se Macedoniano tutum esse, non promisisset. Igitur hic error venia dignus est. Accursius putat eandem exceptionem tribuendam esse filio, si in iure errauerit: veluti si filius acceperit pecuniam, cum putaret, se iuste emancipatum, & non esset, aut cum putaret, se magistratu, quem gerebat, liberatum esse patris potestate. In iis in iure errat, quia his modis solutio potestatis non contingit. Hanc sententiam veram puto, etsi *dicta lex vltima ff. eodem.* exprimit tantum de ignorantia facti. Hæ sunt rationes huius sententiæ. Primum, quod noua promissione non tenetur filius, nisi quia debitū agnoscit, *vt aperte declaratur in lege secunda hic.* Non agnoscit autem qui errat. *leg. secunda. ff. iudic.* Altera ratio, quia certi iuris regula est, iuris errorem in damnis amittendæ rei suæ nulli nocere. *l. iuris ignoran. leg. error. ff. de iuris & facti ignorantia.* Tale damnum hic est, de quo nunc agitur. Nam filius nondum soluit. Id ab eo exigitur, vt soluat, & soluendo rem amittat. In hoc damno rei amittendæ iuris error ei non nocebit, non magis quam facti.

4 Quæritur, *Cur † solutio debiti propter errorem filii non rescindatur, promissio autem debiti propter eius errorem non consistat?* Respondetur. Differentiæ hæc ratio est: Quia vt solutio non consistat, opus est actionem filio dari ad pecuniam solutam repetendam. Vt autem promissio non consistat, solum exceptione filiofamil. opus est. Facilius † possidenti

5 exceptio datur, quam agenti actio. *l. prima, in princ. ff. de pignoribus.* Ex pacto actio non datur. Exceptio ex omnibus competit. *l. iuris gent. §. sed cum nulla. ff. de pact.* Item ob naturalem obligationem nemo creditor actionem habet. Eidem creditori, si naturaliter debitum solutum sit, competit ad retinendum exceptio. *l. naturales ff. de obligationibus & actionibus.* Idem igitur & in hac caussa fit.

Ad L. III. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias aliquid mercatus, pretium stipulanti venditori cum vsurarum accessione spondeat: non esse locum Senatusconsulto, quo fænerare filiis familias est prohibitum, nemini dubium est. Origo enim potius obligationis, quam titulus actionis considerandus est.

SVMMARIA.

1 *Filiofamilias mutuam nihil debet dari.*
2 *Filiofamilias emere & stipulanti promittere licet dummodo mutuum non accipiat.*
3 *Contractus cuiusque initium spectandum est.*
4 *Pater ex maleficio filii non tenetur.*
5 *Conuentus ex persona alterius, eo iure vtitur, quo is, ex cuius persona conuenitur.*
6 *Fænerare prohibitum est Senatusconsulto Macedoniano.*

Senatusconsultum Macedonianum vetat filiosfamilias † mutuum dari, in ceteris omnibus caussis 1 contrahi cum eo permittit. *l. 1. ff. de testibus. l. mutui. §. 1. ff. de procuratoribus.* Quidquid igitur cum filiofam. ceteris in rebus contractum erit, valet. Exemplo est hoc loco emtio. Filiusfamilias prædium emit 100. tametsi hic non minus pecunia debetur, quam ex mutuo, tamen filius obligatur in solidum, & pater de peculio. Id vsqueadeo verum est, vt quamuis filius eandem pecuniam creditori stipulanti promiserit sub vsuris, nihilominus teneatur, nec locus sit Senatusconsulto. Quod hic rescriptum est. Sed ratio rescripti in hac re aduertenda est. Ratio hæc est. Origo enim potius quam titulus actionis cōsiderandus est. Titulus actionis hic vocatur nomen actionis. Vt enim ex titulo seu inscriptione indicatur id, quod toti titulo subiectum est, ita nomine cuiusque rei, res ipsa demonstratur, facitque vt eam rem tueri, id est, inspicere liceat, nam a tuendo, id est, intuendo titulus dicitur. Est igitur hic sensus, non esse spectandum, quo nomine vocetur, seu qualis sit actio, qua nunc agitur, sed spectandum, qua ex caussa hæc actio originem & initium habeat. Eadem sententia est *in l. tutor. ff. de fideiuss. expressa.* Hæc ergo ratio est rescripti, sed vt dixi animaduertenda, quoniam non videtur huic loco conuenire. Nam etsi in proposito spectemus stipulationem, quæ secuta est, non autem emtionem, quæ fuit, origo huius stipulationis, tamē nihilominus semper Senatusconsulto locus non erit. Nam vt licet filiofamilias † emere, sic & stipulanti 2 promittere, vt ita contrahendo obligetur, dummodo mutuū non accipiat: quod solum Senatuscōsulto non prohibetur. *l. 3. §. is autem solus. ff. eod.* Quod si ita est, superuacue monemur, hic posteriorem actionem non esse spectandam. Et hoc verum est, si intelligimus in proposito, filiumfam. nihil amplius quam pecuniam ex vēdito debitam promisisse creditori. Proinde vt procedat hæc ratio, ad dubitationem huius loci fingere sic oportet. Filiusfam. cum 100. ex pretio deberet, petiisse a venditore eodemque creditore suo, vt eam pecuniam sibi habere tāquam mutuam liceret: placuit venditori, dummodo filius eam stipulanti promitteret sub vsuris. Filius sub vsuris promisit, idq; ex mutui caussa. Quod mutuum recte consistit etiam ex sola voluntate cōtrahentium, cum quod ex vna caussa debetur, transfertur in caussam mutui. *l. singularia ff. si certum pet.* Hic ergo quæsitum est. Nū creditor ex hac stipulatione posteriore, quę mutui caussa interposita est, actionem habeat. Dubitatio ex Senatusconsulto, Nam Senatusconsultum mutuam pecuniam filiofamilias dari vetat. Hic mutua pecunia data est, aut pro data fingitur. *dicta lege singularia.* Proinde Senatusconsl. locus erit, & denegabitur creditori actio. Ad hanc obiectionē remouēdā posita est ratio subiecta. Respondetur igitur nihilominus tamen in hac caussa, actionem creditori dari, nec locum esse

Senatusconsulto, quia origo magis, quam titulus actionis considerandus sit. Hac ratione optime diluitur obiectio præcedens, hoc modo: Si in propofiot titulum actionis, seu præsentem actionem, qua nunc agitur ex stipulatione, spectaremus, recte diceretur Senatusconsulto Macedoniano locum esse, & ita denegandam creditori actionem. Nunc autem caussa & origo huius actionis spectanda est, non ipsa actio. Ea caussa est contractus emtionis. In hoc contractu Senatusconsultum Macedonianum locum non habet, proinde hac caussa spectata, ne hic quidem Senatusconsulto locus erit. Hoc loco vtilis definitio notanda est, quæ & multis aliis exemplis iuris cõprobatur. Quotiescũq; idem debet ex duabus caussis, quarum posterior ex priore caussam habet, quamuis ex posteriore agatur, tamen non præsens actio, sed caussa prior & origo posterioris spectanda est. Id est, si in priori caussa aliquod beneficiũ tribuitur vel actori, vel debitori, idem etiam in posteriore actione sequemur. Exemplo est hic locus in creditore. Filiusfamilias eandem pecuniam debuit ex emtione primum, deinde postea ex stipulatione, si ex stipulatione agatur, ex mutui caussa, & hæc per se spectetur, denegatur actio creditori, si agatur ex emtione, datur actio. Nunc dicimus, quãuis ex posteriori caussa nunc agatur, tamen creditori idem tribuendum, quod tribueretur agenti ex emtione, vt nimirum recte agat. Non obstant hæc Senatusconsulto: In beneficio debitori tributo hoc exemplum est: promisit aliquis rem aliquem donationis caussa. Ex hac caussa si conueniatur, tribuitur promissori hoc beneficium, ne condemnetur, nisi in id, quod facere potest, si eandem rem postea constituat, se soluturum creditori suo. Ex constituto idem beneficium debitori non tribuitur. Placet tamen in h. specie, si donator ex constituto conueniatur, tamen eodem beneficio vsurum, quo vteretur, si conueniretur ex donationis caussa, vt caussam actionis, non præsentem actionem spectemus. Exemplum est in *l. qui id quod in princ. ff. de donat.* Eodem referre oportet exemplum. *l. tutor. ff. de fideiuss.* Et generaliter definiẽdum est, id quod est in *l. si procurat. in prin. ff. mandati.* semper in omni
3 contractu † initium cuiusq; contractus spectandũ esse & caussam. Verumtamen huic sententiæ contrarium legimus *in l. 3. §. idẽ cuilib ff. de peculio.* Illic scribitur ad hanc sententiam: Filiusfamilias furtum fecit, vel quid rapuit, ex maleficio hoc filii, pater nõ
4 tenetur, ne † de peculio quidẽ, est enim hæc actio prodita solum ex contractu filiifam. *§. actio autem. Insti. de action.* Sed nec tenetur pater noxali actione. *§. vlt. Instit. de nox. action.* Ita omnino ex maleficio filii pater non tenetur. Ipse filius solus tenetur, & in solidum. Finge ex caussa huius maleficii cum filio iudicio actum esse, & filium tandem eo nomine cõdemnatum. Incipit filius ex ea caussa iam noua actione teneri, nempe iudicati, idque ex contractu, non ex maleficio, quia iudicio contrahitur, vti & stipulatione, *vt in eodem. §. scriptum est.* Quæritur an hac actione iudicati pater conueniri possit de peculio. Et illic traditur posse. Et adiicitur ratio huic nostræ plane contraria, vt inquit Vlpianus. Non originem, & caussam huius actionis, sed pſertim iudicati obligationis spectemus: Ita his verbis Vlpianus non solum confirmat contrariam sententiam exemplo, sed etiam definitione cõtrariis verbis nominatim concepta. Respõd. Quod dicitur, caussam & originem actionis, nõ præsentem actionem spectandam esse, tunc dictum est, cum is, cum quo agitur, ex persona sua conuenitur: vt licet obseruare in omnibus locis, quos supr. in hanc sententiam retulimus. Diuersum est, si quis ex pſona alterius conueniatur, vt accidit, cum pater cõuenitur ex maleficio aut contractu filii. Nam generaliter ita ius se habet: Quotiescunque quis conuenitur ex persona alterius, toties † eum vti debere eo iure, quo iure vti- 5
tur is, ex qua persona conuenitur, vt probatur innumeris exemplis iuris ciuilis, quæ notabuntur in his locis. *l. heres absens. in pr. ff. de iudic. l. 3. ff. ex quib. ca. in poss. eatur. l. filiusfam ff. de verb. oblig.* Inter cetera vnum exemplum in ipsa actione de peculio est appositissimum *in d. l. 3. §. parte. ff. de peculio.* Illic scribitur: *si seruus aut filius furiosi cõtraxerint, furiosum teneri de peculio.* Atqui certum est, furiosum non contraxisse, nec ex cõtractu obligari posse. Cur igitur conuenitur? quoniam conuenitur ex persona eius, qui potuit contrahere, non sua. Notandum est ex hoc rescripto quod dicitur, Senatusc õsulto Macedoniano prohibitũ † esse fœnerare, id est, fœneri 6
dare. Quod & verum est, vt patet ex extremis verbis Senatusconsulti, *in l. 1. ff. eod.* Sed hoc non sic accipiendum est, q. Senatusconsulto prohibeatur solum illud mutuum, cum pecunia datur filiofam. sub vsuris. Nam etsi filiofamilias pecunia data sit mutuo gratis, nihilominus tamen Senatusconsultum locum habet, id est, denegatur creditori actio. *l item. §. non solum. verf. siue autem. ff. eod.* Non obstat quod hic dicitur de prohibito fœnore. Nam verum est Senatusconsulto prohiberi, fœnori dare filiofamilias, sed & nihilominus prohibetur eodẽ, simpliciter mutuo pecuniam dari, idque in principio Senatusconsulti.

Ad L. IV. Si permittente.

Si permittente patre, filiofam. pecuniam mutuam dedisti: Senatusconsulti potestas non interuenit. Et ideo persecutio pignoris, quod in bonis patris fuit, non denegabitur, præsertim cum & eidem filius heres exstiterit: modo si nullus alius iure conuentionis vel ratione temporis & ordinis potior adparuerit.

SVMMARIA.

1 *Pignus non contrahitur nisi cum res datur, quæ est in bonis debitoris.*

2 *Filius in omne ius defuncti succedit & dominium patris.*

Pater permisit filio, vt pecuniam mutuam acciperet, vel quod idem est, permisit creditori, vt pecuniam filio mutuam daret. Idẽ pater etiam permisit filio, in hanc caussam res quasdam patris pignori dare. Hoc quidem posterius de permissu patris in pignore dando, non exprimitur in h. l. sed intelligitur ex primis verbis. Nam hæc conditio, *si permittente patre,* q̃ in priore casu posita est, ẽt in posteriore repeti debet: alioquin intelligendum est, si pater permittat filio pecuniã mutuam accipere, non ideo permittere, vt filius res patris pignori obliget. *l. 3 ff. q. iussu.* Secundum hæc, filius & pecuniã mutuã accepit, & in eã cãm res patris quasdã pignori obligauit. Deinde mortuo patre filius heres exstitit. Creditor pignora in superiorẽ cãm obligata persequitur, idq; hypo-

hypothecaria actione, vel aduersus filium, vel aduersus alios possessores pignorum. Quæritur, an possit? Duo in hac re obstant creditori. Primum, quod pignus non contrahitur sine præcedente aliqua obligatione, *l. res hypotheca. ff. de pignor.* Hic autem principalis obligatio nulla est: nam mutua pecunia filiofamilias credita est, ex quo non nascitur actio propter Senatusconsultum Macedonianum. Alterum est, quod etsi in hac specie sit aliqua obligatio præcedens, tamen filiusfamilias obligauit pignori res patris, quæ non erant in bonis filii. Sic ius
1 est, non contrahi † pignus, nisi cum res datur, quæ est in bonis debitoris cum datur, *l. quæ prædium inf. si aliena res pign. data sit. l. & quæ nondum. §. 1. ff. de pignorib.* Hæc ita deferuntur, ex hoc rescripto Resp. creditorem pignora persequi posse nihilominus, & sigillatim his obiectionibus respondetur. Aiunt igitur Imperatores, primum nō obstare, quod dicitur hic pecunia filiofamilias mutuo data esse, quoniam data est permittente patre, quod cum fit, cessat SCtum. *l. 2. supra.* Non obstat etiam, quod dicitur, *Rem, quæ a filiofam. data est, non fuisse in bonis filii, cum eam dabat.* Satis est, quod permittente patre pignori data est. Nihil enim interest, vtrum pater aut dominus rei, rem suam pignori det, an eius voluntate alius, *l. fideiussor. §. 1. ff. de pignorib.* Adiiciunt Imperatores, etsi ab initio non constitisset pignus, tamen nunc conualescere, cum filius heres patri extitit. Quod sic ratione iuris efficitur, quoties enim ei, qui rem alienam pignori dedit, dominium eius rei postea adquiritur, confirmatur pignus, ita, vt creditori hypothecaria actio detur, non directa, sed vtilis, *l. cum res. inf. si al. res. l. rem alienam, ff. de pignor. act.* Id autem in proposito contingit. Nam
2 † filius cum patri heres existit, in ius omne defuncti, proinde & in dominium succedit, *l. cum heres, ff. de adquir. poss. l. heres in omne ff. de adqui. hered.* Recte ergo colligunt Imperato. in proposito pignoris persecutionem creditori non denegari. Additur exceptio, modo alius non sit potior, vel iure temporis, vel iure ordinis. Iure temporis potior est, qui prius pignus accepit, *l. 2. & 3. infra, qui potior. in pig. hab.* Iure ordinis potior est, q tempore posterior in pignore, tamen iure potior habetur. Quod interdū accidit, vt in iis, ex quorum pecunia res empta aut refecta est, *l. interdum. ff. qui potior in pig. l. licet, infr. qui potior.*

Ad L. V. Macedoniani.

Macedoniani Senatusconsulti auctoritas petitionem eius pecuniæ non impedit, quæ filiofamilias studiorum, vel legationis caussa alibi degenti, ad necessarios sumtus, quos patris pietas non recusaret, credita est. Sed ex contractu filii post mortem eius de peculio actio in patrem competere ita demum poterit, si anni vtile spatium petitionē non impedit. Sane si iussu patris datum mutuum probetur: nec in quos vsus versa sit pecunia, disquiri necesse est, sed perpetua in patrem etiam mortuo filio est actio.

SVMMARIA.

1 *Coniecturis non est locus in aperta voluntate.*
2 *Sumtus necessarii qui sint?*
3 *Rei sua vnusquisque moderator & arbiter est.*
4 *Actio de peculio an aduersus patrem competat?*

DVo hic quæsita sunt. Primum, *An si filiofamilias absenti pecunia credita sit, sit eo nomine actio?* Secunda, *An eo nomine aduersus patrem de peculio agi possit?* De priori ita definitur, si filiofamilias studiorum aut legationis caussa absenti, mutua pecunia data sit, cessare SC. nec impediri pecuniæ repetitionem. Primum, proponitur filiofamilias absenti data esse pecunia. Quid si præsenti data sit, in eosdem vsus necessarios, in quos absenti dari volumus, de quibus dicetur post: veluti, quid si filiofamilias pecunia data sit, vt se aleret, & vestiret ad eum modum, quem pater subministrare solebat, finge abesse patrem. Respondetur, Idē dicemus, quasi pecunia in rem patris versa, *l. 1. §. proinde, ff. de in rem verso.* Cur igitur hic de absente filiofamilias quæstio proponitur? Respondetur, Quia in absente maior dubitatio est, an pater absenti pecuniam subministrare velit. Exigitur, vt filius absens absit studiorū caussa, aut legatiōis, id est, honesta aliqua & probabili cā, quæ sit ex sententia & voluntate patris. Quid ergo, si filius absit animi caussa, aut etiam turpi aliqua de caussa? Respondetur, Frustra ei pecunia creditur, quoniam pater non ita pecuniam suppeditaret filio ad libidinem. Hic autem tunc solum cessat SCtm, cum pater pecuniam subministraturus fuit filio, vt postea sequitur. Quid si filiusfamilias absit, vere studiorū caussa, sed inuito patre, vel quod pater nolit filium dare operam literis, vel quod nolit eum ibi esse, vbi est. Respondetur, Creditori denegabitur actio, maxime si sciret, filium illic esse inuito patre. Nam primum pecuniam credit aduersus verba SCti. deinde valde delinquit in eo, quod pecuniam filio subministrando, vt illic filius maneat, vbi pater non vult, docet eum pessimo exemplo patri non obedire. Hic obiicitur ab Accursio *ad l. item §. quod dicitur ff. eod.* honestam esse caussam absentiæ, si quis studiorum caussa absit. Respondetur, Nihil honestum, quod inuito patre facias, vbi pater nihil turpe imperet. Illud potius honestum est, obedire patri, iuxta Dei mandatum, *Honora patrem & matrem.* Laudabilia sunt studia literarum, sed & aliæ artes sunt non inhonestæ. Ergo scienti creditori culpa recte obiicitur, si pecuniam filio crediderit. Obiicit idem Accursius, illud sumtum ex prouerbiis Salomonis: *Lætitia patris, & scientia filii*, relatum *in §. generaliter. Nou. Constit, quæ de dignitatibus.* Respondetur, Hoc in voluntate patris dubia recte dicitur, in aperta † voluntate non est locus coniecturis, *l. continuus. §. cum ita. in fin. ff. de verb. oblig.* Quid 1
si creditor non ignoret filium abesse inuito patre? Respondetur, Non eo minus denegabitur ea actio, quasi pecunia contra SCtm. credita, nec illi patrocinabitur ignorantia sua: quoniā vt creditor actionem habeat ex pecunia filiofam. credita propter ignorantiam suam, non aliter contingit, quam si aut filiusfam. mentitus sit, se esse patremfam. & creditor iusta ratione crediderit, aut filius publice pro patrefamilias habeatur, *l. 1. & 2. supra h. t.* Exigitur præterea in h. t. vt qui pecuniam filio studiorum caussa absenti credit, det pecuniam ad necessarios vsus, vel vt det ad eam quantitatem, quā pater subministrare solet quotannis filio. Quod posterius positum est, *in l. ite si §. quod dicitur ff. eo.* Necessarii sumtus sunt, 2
† sine quibus vitam aut studia tueri filius non potest, id est, qui fiunt in victum, & vestitum filii, & ad

credita esset, ad sumtus necessarios, ne SCtm petitionem pecuniæ impediret. Hoc nunc ita interpretatur Imp. & temperat, si non iussu patris pecuniâ ea credita sit. Nam si credita sit iubente patre, aut petente, vt pecunia crederetur filio, nihil amplius hic quærendum est, in quos vsus pecunia versa sit, sed statim tutus est creditor, habetque actionem in solidum aduersus filium, & aduersus patrem, quod iussu.

Ad L. Penult. Si filius.

Si filius tuus in potestate tua agens, contra SCtum Macedonianum mutuam sumsit pecuniam, actio de peculio aduersus te eo nomine, efficaciter dirigi nequaquam potest. 1. §. Quod Senatusconsulti auxilium licet filiifamilias meminerit, & ad nepotes & pronepotes porrigitur.

SVMMARIA.

1 *Exceptio semel quæsita alicui, ei inuito alieno facto adimi non potest.*
2 *Senatusconsultum Macedonianum in odium creditoris introductum est.*
3 *Iuri nemo renuntiare potest nisi pro se introducto.*
4 *Filiifamilias nomine etiam nepotes intelliguntur.*
5 *Filii appellatione etiam nepotes & pronepotes intelliguntur.*
6 *Filii verbo omnes liberi intelliguntur.*
7 *Interpretatio iusta quæ?*

QVOD dicitur in SCto pecunia filiofamilias
credita, denegari eo nomine actionem creditori, hanc vim habet, vt denegetur non tantum aduersus filium, qui mutuam accepit, sed etiam aduersus patrem, & omnes, qui ex ea caussa cōueniri possunt, vt initio tit. diximus, *§. pen. Inst quod cum eo. l. item, §. quanquam autem, l. si paterfam. §. hoc SCtm. ff. eod.* Cum autem dicimus, patrem eo nomine nō teneri, hanc significationem habet, vt non solum nō teneatur insolidum, sed ne quidem de peculio filiifamilias. Quod hoc loco confirmatur, & certe absurdum est. cum principalis caussa in filii persona non subsistit, eam in iis subsistere, qui accessionis locum obtinent, *l. cum principalis. ff de reg. iur.* Hinc quæro: Quid si filius sui iuris factus debitum agnouerit? Diximus in *l. 2. supra.* SCto, locum non esse, vnde citra controuersiam intelligimus, agnitione ista filiumfam. teneri. Hoc quærimus, *an etiam pater incipiat teneri de peculio?* Respondetur id, quod est
1 in *l. vlt. ff. de pactis.* Exceptionem † semel alicui quæsitam, ei inuito alieno facto adimi non posse: Patri ab initio exceptio SCti quæsita est, cum filiofam. data est mutua pecunia, proinde sua agnitione filius non faciet, vt hæc exceptio patri adimatur. Confirmatur hæc sententia *in l. filius, & l. seruus, supra de pact. sed opponitur l. 2. supra.* vbi post agnitionem filii sui iuris facti simpliciter traditur, SCto locum non esse, atq; si SCto locus non esset, non tantum teneretur filius, sed etiam pater de peculio, *§. actiones autem. Inst. de act.* Quo effici videtur, etiam hac agnitione patrem incipere teneri de peculio intra annum. Respondetur, Superiora, quæ sunt *in l. 2.* sic accipi debent, vt post agnitionem filii sui iuris facti, non sit locus SCto in persona filii agnoscentis. Ceterum factum filii patri nocere non debet, *d. l. filius, supra de pactis.* Confirmatur hæc sententia euidenti hoc argumento. Nam agnitione ista, aut filius mutuum confirmat tanquam paterfamilias, aut tanq̃ filiusfamilias, agnitione relata in id tempus, quo mutuum accepit. Si confirmat, vt paterfamilias, pater ex ea caussa teneri non potest, quoniam pater ex contractu filii emancipati non tenetur, *t. tit. sup. ne filius pro patr.* Si confirmauit vt filiusfamilias, tanto minus pater tenebitur, quia filiusfamilias, vt mutuum non potuit contrahere, sic nec contractum confirmare, quia hoc ius, quo tribuitur exceptio
SCti Maced. † non est introductum filiifamilias 2
caussa, sed in odium creditoris, *l. sed si pater. § penul. in fin. ff. eod.* Nemo † autem potest renuntiare, nisi 3
iuri pro se introducto, *l. pen. sup. de pact.* Adiicitur in *h. l.* SCtm Macedonianum, etsi loquitur solum de filiofamilias tamen ad nepotes & pronepotes, qui sunt in potestate porrigi, vt intelligamus, nepoti,
† qui sit in potestate aui, aut pronepoti, qui sit in 4
potestate abaui, pecunia mutua data, denegari creditori actionem, tam aduersus nepotem aut pronepotem, quam auum aut abauum. Conuenit hæc interpretatio, cum his locis, in quibus dicitur, etiam
filii appellatione † nepotes & pronepotes contineri, 5
l filii, l. iusta, l. liberorum, vers. sed & Papyrius ff. de verb. signi. Sed dissident hi loci, *l. 5. & 6. ff. de test. tut. & §. vlt. Inst. qui test. tut dare poss.* vbi traditur, si pater filiis suis tutorem dederit, & masculis filiis, & filiabus dedisse videri, ceterum nepotibus aut pronepotibus, non videri: quia aliter filii, aliter nepotes appellentur, id est, quia filii appellatione, non contineantur nepotes aut pronepotes. Hi loci ita conciliandi sunt, significatione & proprietate verbi. Filii appellatione non continentur nepotes. Id manifestum est ex eo, quod cum gradus liberorum distinguere volumus, eos, q̃ sunt primo gradu, filios, qui sunt secundo, nepotes, qui tertio, pronepotes vocamus. Et ita hi gradus constanter distinguuntur in vsu iuris, & appellatione siue sententia cōmuni, *l. 1. ff. de grad. affin. §. posthumorum, Inst. de exhere. lib. §. sui autem. Inst. de hered. qual. & diff.* Sed sententia loquentis, vel legis, vel patrisfamilias de filiis loquẽtis, filii verbo etiam nepotes, & alii omnes descendentes contineri intelliguntur. Sententia inquam loquentis, quia patres ita liberos suos omnes nominare consueuerunt, propter amorem filii, quo etiã infimos liberos complectuntur, *vt est in d. l. liberorum. circ. fin. ff. de verb. signif.* Et quod dicitur *in d. l.*
filii eod. Filii verbo † omnes liberos intelligi inter- 6
pretandum est ex *l. iusta eod.* vt intelligantur contineri iusta interpretatione, vt ibi scriptum est. Iusta
† interpretatio, est interpretatio ICtorũ, & pruden- 7
tum, qui constante significatione verborum volũtatem defuncti, aut legis transferunt ad casus similes ex sententia & mente scriptoris, *l. non possunt, lege nam & Pedius seq. ff. de LL.* Hanc sententiam semper sequimur in legis, aut voluntatis suprema interpretatione, quoniam fere semper eadem ratio est in nepotibus, quæ in filiis. Ex quo est interpretatio hæc SCti, Macedoniani, quæ hic legitur. Hinc definitiones illæ generales, *d. l. filii, l. iusta, & l. liberorum, de verb. signif.* Sed tamen tamdiu hanc interpretationem ex sententia scriptoris sequimur, quãdiu de voluntate contraria nihil proponitur, quod cum fit, verbis stamus, nec filii appellatione comp̃henduntur nepotes. Hoc autem contigit in tutoribus, quos pater dat filiis suis. Nam non videtur pa-

ter voluisse dare etiam nepotibus. Primum, quia nō omnes tutores omnium liberorum ingeniis cōueniunt, neq; omnes alias atq; alias res eadem industria & diligentia tractare possunt. Et præterea tutores nepotibus non dari, nepotibus nihil nocet, q. si testamento dati non sint, nihilominus tutores erunt agnati, vel proximi cognati, vel iis deficientibus dabitur tutor a magistratu. Merito igitur in hac specie cessante verbi significatione, & cessante sententia & voluntate defuncti, responsum est in hac specie, filii verbo nepotes non contineri.

Ad L. Vlt. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias, citra patris iussionem vel mandatum vel voluntatem, pecunias creditas acceperit, postea autem pater ratum contractum habuerit: veterum ambiguitatem decidentes, sancimus, quemadmodum, si ab initio voluntate patris vel mandatu filiusfamilias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constitueretur, ita & si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse huiusmodi contractum: cum testimonium paternum respuere, satis iniquum sit. Necesse est n. patris ratihabitionē, vel principali mandato patris, vel consensui non esse absimilem: cum nostra Nouella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, & confirmet ea, quæ ab initio subsecuta sunt. 1. §. Sin autem miles filiusfamilias pecuniam creditam acceperit, siue sine mandato, siue consensu vel voluntate vel ratihabitione patris: stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam caussam pecunia credita, vel vbi cōsumta sint. In pluribus enim iuris articulis filiifamilias milites nō absimiles videntur, hominibus, qui sui iuris sunt, & ex præsumtione omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere & expendere, nisi in caussas castrenses.

SVMMARIA.

1 *Vitiosum quod est initio, tractu temporis non conualescit.*
2 *Filius natus dum pater per aliquot annos abfuit, legitimus esse non præsumitur.*
3 *Pacta facta infecta fieri non possunt.*
4 *Pater an ratihabitione secuta ex caussa mutui teneatur, & an cum eo filius.*
5 *Conditionem alterius nemo potest facere deteriorem.*
6 *Nemo alterius facto onerari debet.*
7 *Exceptio semel alteri quæsita ei inuito adimi non potest.*
8 *Ratihabitio mandato æquiparatur. & n. 9.*

TRES sunt sententiæ huius legis. Prima est hæc. Mutuum filiofamilias datū, ratihabitione patris cōfirmari, de quo diximus *ad l. 1. sup.* Hic statim occurrit ex aduerso regula iuris certi: Quod † initio 1 vitiosum est, tractu temporis, nō cōualescit, *l. quod initio. l. qui ab initio. ff. de reg. iur.* In ꝓposito pecunia sine voluntate patris filiofam. data mutuū ex SCto non constitit, ꝓinde quamuis ratihabitio patris sequatur, mutuum non conualescit. Ad hoc dissoluendū subiecta est ratio, q̄ seq̄t. Est a. hæc: Iccirco ratihabitione patris secuta mutuū confirmari, quia ratihabitio mandato confirmatur, & retrotrahitur ad id tempus, quo mutuū contractū est: hac ratione occurritur superiori regulæ, sic igitur ex ea ratione respōdendum: In ꝓposito mutuū filiofam. datū valuisse, nā si voluntate patris datū esset, valeret, nec locus esset SC. *l. 2. sup.* Ratihabitio a. secuta, mādato patris comparatur, i. pro eo habetur, ac si pater ab initio mandasset contrahi. Proinde & hic mutuum, non tam conualescit postea, quam ab initio valuisse intelligitur. Nihil igitur ad regulam iuris pertinet, sed huic solutioni occurritur. Nam quæ certum est, facta non esse, ea nec facta esse, fingimus, vtputa, qui ex vxore natus est, existimatur esse legitimus filius. Hoc ita est, nisi certo constet, ex marito natum esse non posse, veluti si maritus, cum abfuisset † aliquan- 2 diu per tres aut quatuor annos, reperiat domo puerum biennem, *l. filius. ff. de his, qui sunt sui vel al. iur.* At in proposito constat, cū initio pecunia filiofam. data est, mandatum patris nō interuenisse. Proinde nec id mandatum interuenisse fingere possumus, aut debemus. Huc pertinet illud vulgatum. Facta † infecta fieri non posse, *l. in bello. §. facti. ff. de captiu.* 3 Certum est, ita rem initio gestam esse, vt voluntas patris non interuenerit, hoc factum infectum fieri non posse: quæcunq; postea ratihabitio secuta sit. Respondetur, cum dicimus ratihabitionem mandato comparari, non dicimus, mandatum patris videri ab initio interuenisse, quasi reuera interuenerit. Non enim prohibet, cum certum sit, id factum non esse, sed qui ratum habet, hoc animo est, vt velit prius factum, non minus valere, quā si ab initio valuisset. Hanc voluntatē, leges admittunt in iis rebus, quæ ex voluntate cuiusque pendent. Recte igit constituitur, mutuum, quod videbatur ab initio nō constitisse, ratihabitione patris confirmari, quasi a principio valuerit, nunc non conualescat. Hinc eleganter quæritur: *An † ratihabitione patris secuta, non tantum ex ea caussa pater teneatur, sed etiam filius, qui mutuum accepit?* 4 De patre nulla dubitatio est. Factum vnicuiq; suum nocere potest, iuxta regulam iuris, *l. factum, ff. de reg. iur.* De filio dubitatur, quia videtur prohibere æquitas iuris, ne filiusfa. incipiat teneri. Nam ab initio non tenebatur, non videbatur debere onerari facto, & ratihabitione patris, ex iis sententiis notis. Nemo potest † alterius 5 conditionem facere deteriorē, *l. soluendo, ff. de neg. gest.* Item: Nemo † alieno facto onerari debet, *l. in caussa ff. de procuratorib.* 6 Item exceptio † semel a- 7 licui quæsita, ei inuito adimi non potest, *l. vlt. ff. de pactis.* Respondetur, Apparet ex ratione huius loci, ratihabitione patris sic mutuum confirmari, vt non tantum incipiat teneri pater, sed etiam incipiat teneri filius. Nam si voluntate patris initio mutuum datum esset, teneretur vterque & filius & pater, quoniam cessaret Senatusconsultum, *l. 2. supra. lege item §. interdum, & §. vltim ff. eodem.* At ratihabitio patris † mandato comparari hic dicitur, & perinde haberi, quasi ab initio mandatum patris interuenisset, ex quo efficitur, pariter & ex hac ratihabitione filium teneri. Non obstat, quod dicitur: Neminem alterius conditionem facere posse deteriorē, & quod idem est, facto suo alieno onerari neminē posse. Nam pater in hac ratihabitione nō facit deteriorē conditionem, filii, si ei nihil adimit. Dices: Adimi filio exceptionem Senatusc. initio quęsitam. Respondetur, Non est in proposito quæsita exceptio filio, proinde nec ei adimi potest, quæ quæsita non erat. Quæsitam non esse, ideo dicimus, quia ratihabitio retrotrahitur, & perinde habetur, quasi initio voluntas patris interuenisset. Quod si factū esset, nulla exceptio quæsita esset filio, vt diximus.

Secunda

Secunda sententia continet hanc regulam iuris ve-
9 teris: Ratihabitionem mandato †comparari, & retro trahi, ad ea, quæ ante sine mandato gesta sunt. Sensus est, cū aliquid nostro nomine sine mandato nostro gestum est, si id postea ratum habeamus, tam id confirmari, quam si ab initio mandatum interuenisset, vt intelligamus, ratihabitione secuta, nō confirmari, id quod gestum est, ex eo tempore, quo ratum habuimus, sed retrouersus, ex eo ipso tēpore, quo res gesta est, Exemplis aliquot res plana fiet. Aliquis sine mandato meo, rem meam agens pecuniā exegit a debitore meo. Certum est ab initio non liberari debitorem meum, quia nec soluit creditori, nec alii voluntate creditoris. Veruntamē si postea re cognita ratum habuero liberatur retrouersus debitor, quasi mandato meo illi alteri solutum esset, *l. vero, in fi. ff. de solutionib.* Alterum exemplum: Egit aliquis iudicio aduersus debitorem meum sine mandato meo, iudicium ab initio non consistit, quia is egit, qui actionem non habet, *l. licet, C. de procurat. l. si pupilli. §. vlt. ff. de neg. gest.* Si re cognita prope iam iudicio confecto ratum habeā, quod gestum est, retrouersus a principio iudicium constitisse intelligitur, *l. licet ff. de iudi.* Valet eadem regula in delictis, vtputa, aliquis deiecit aliquem de fundo meo nomine, si postea ratum habeatur, & ille tenetur qui deiecit, & ego teneor, quasi videar ab initio mandasse, vt deiiceret, *l. 1. § deiecisse, & §. quoties ff. vnde vi.* Huius regulæ effectus est duplex. Vnus cum dicimus, ratihabitione nostra, rem ab initio inutiliter gestam confirmari. Sciamus nihil huic sententiæ aduersari regulam iuris, qua efficitur, ꝙ ab initio vitiosum est, tractu temporis non conualescere. Ex superiori enim regula de ratihabitione, non tam negotium conualescit, quam a principio constitisse intelligitur. Constitisset enim, si res mādato nostro gesta esset, nunc autem perinde id habetur, secundum ea, *quæ supra diximus.* Alter effectus hic est, quod si postquam nostro nomine sine mandatu nostro aliquid gestum est, aliqua impedimenta incidant, quæ efficiant, quo minus res rata esse possit, eo modo, quo res gesta est: tamen ratihabitione secuta, nihil obstat, quo minus res gesta cōfirmetur, quia non præsens tempus ratihabitionis spectemus, sed id tempus, quo res gesta est, ad quod retro referatur ratihabitio. Huius rei exempla sunt *in l. cum decem mihi, §. vlt. ff. de solut. l. penult. in fin. ff. rem ratam haberi.* Hæc regula non est noua, sed eadem & veteribus placuit, multisq; locis in Pandec. refertur, quos etiam antea indicauimus, *vt l. licet. ff. de iudic. l. 1. §. quoties. ff. vnde vi. l. vero in fin. ff. de solutionibus.* Secundum quæ videri potest, non tantum superuacua hæc constitutio, sed etiam falsa, cum Iustinianus dicat, se hoc ius facere, quod & antea constituit in Nou. quadā sua. Intelligit, *l. donationes quas infra de don. inter vir. & vxor.* Respondetur, Hæc regula etiam veteribus placuit, sed non omnibus. Sentētia fuit Sabini & Cassii. Dissentiebant Proculus & Nerua, vnde res distrahebatur in diuersas sententias, quod indicat Vlp. *in d. l. 1. §. quoties. vnde vi.* Has controuersias diremit hæc Const. & item *d. l. donationes quas par.* Vnde & verū est, quod Iustinianus dicit, & non est superuacua Constitut. Hæc regula non fallit. vt Accursius & interpretes vulgo tradunt, sed vt vera est, ita & perpetua, dummodo dextre intelligantur ii loci, qui contrarii putantur. Quinq; autem huic sententiæ opponuntur, de quibus dicam sigillatim. Primum obstat *l. si quis afferēti. ff. de solut.* Nam si quis debitor nomine creditoris soluerit alii sine mandatu creditoris, illic traditur, debitorem tunc liberari, cum dominus ratum habuerit. Ergo tunc primum liberatur debitor, postquam ratihabitio domini secuta est: nam id particula *tum* significat, *l. 4. in fin. ff. de condit. & demōstr.* Ergo ante ratihabitionem non liberatur: ergo ratihabitio mandato non comparatur, neque retrotrahitur, quoniam si ab initio mandatu creditoris alii solutum esset, iam a principio debitor liberatus esset, *l. vero in princi. ff. de solution.* Respondetur, Quod dicitur in hac specie: *Debitorem tunc liberari, cum dominus ratum habuerit,* hoc ad certitudinem, non ad initium liberationis referendum est. Estque hic sensus: debitor tunc liberatur, id est, tunc certum est, debitorem liberari, cum dominus ratū habuit, & tunc primum solum certum est, vnde ante ratihabitionem debitor pecuniam condicere potest, *d. l. si quis offerenti. §. 1.* Sed cum primum id certum esse cœpit, debitorem liberari, initium liberationis esse intelligitur, ex eo tempore, quo debitor pecuniam soluit. Hoc sic interpretandum esse, idem Vlpianus de se optimus est interpres, *in l. vero. in fin. ff. de solut.* vbi nominatim in hac specie ait Vlpianus, post ratihabitionem domini liberationem contingere, & mandato ratihabitionem comparari. Non comparatur h. ratihabitio mandato, nisi debitor a principio solutionis, liberatus intelligatur. Nam mandato interueniente a principio liberatus esset, *vt est in ead. l. vero. in principio.* Secundo obstat *l. liberorum, §. vlt. iuncta l. quid ergo. in pri ff. de his, qui not. infam.* Nam si filiusfamilias duxerit vxorem viduā, intra annum luctus, idq; mandatu & voluntate patris, pater notatur infamia, ex edicto, quod turpibus nuptiis consenserit, quas impedire poterat, & tamē si cōtractis sine voluntate patris nuptiis? postea pater re cognita nuptias ratas habuerit, non notatur: Ergo hæc ratihabitio aperte mandato non est similis. Respondetur, Non recte colligitur, imo ita statuendum est, in hoc ipso exemplo, ratihabitionem patris, max. mandato eius esse similem. Quemadmodum enim mandato patris, ab initio interueniente nuptiæ consisterent, quæ sine voluntate patris contrahi non potuerunt. *Inst. de nupt. in pr.* Ita si pater postea cōtractas ratas habeat, tam confirmātur nuptiæ, quam si voluntate patris contractæ essent, *l. 4. inf. de nupt.* vbi scriptum est: Si nuptiis sine voluntate patris contractis filii ex illis nuptiis suscepti sint, eos non esse in potestate aui, neque aui nepotes: sed si auus amplius ratas habuerit, incipere filios ex illis nuptiis susceptos, esse auo legitimos nepotes. Vnde intelligimus ratihabitionē aui retrotrahi, & nuptias iam ab initio confirmari. Nam filii ex iustis nuptiis suscepti esse intelligi non possunt, nisi ante ratihabitionem iustæ nuptiæ fuerint, aut ante ratihabitionem suscepti sint. Nam hac ipsa specie ratihabitionem patris nuptias comprobantis, mandato reuera comparat. Non obstat, quod in specie supra proposita, pater ratas nuptias habens, non notatur infamia: Initio autem mandans notatur infamia. Nam fatemur, & verum est, ratihabitionem patris non comparari delicto patris, quod

vt intelligatur, sciendum est, cum pater initio mandat, aut consentit filio, vt vxorem viduam ducat intra annum luctus, in hoc facto duo esse facta, mandatum & delictum patris. Mandatum est, quatenus pater consentit filio. Delictum est, quatenus cōsentit turpiter & turpibus nuptiis. Hoc ergo dicimus: Ratihabitio patris postea secuta ipsius mandato cōparatur, si nihil amplius spectamus in eius mandato quam mandatum, & consensum eius. Sed ratihabitio non comparatur delicto prioris mandati, Quia qui ab initio mandat, prohibere potuit, & ideo patiendo delinquit. At qui nuptiis iam contractis ratū habet, nihil delinquit, quia non potuit prohibere, quo minus nuptiæ iam contractæ, contractę essent. Nullum crimen patitur is, qui prohibere nō potest. *l. nullum crimen. ff. de reg. iur.* Hoc vero non est contrarium regulæ hoc loco traditæ. Non enim dicim⁹, ratihabitionem delicto comparari, sed comparari mandato. Tertio loco obstat, *l. pen. in prin. ff. rem ratam hab.* in hac specie: Defuncto cognato meo intestato, mihi proximo agnato defertur bonorum possessio eius, vnde cognati. Aliquis cum sciret mihi delatum, sine mandatu meo, eam petiit a magistratu, seu, vt nunc sunt constitutiones, eam agnouit meo nomine apud magistratum, *l. vltim. sup. qui admitt.* Ego post 100. dies, ex quo cognatus meus mortuus est, eam petitionem ratam habui. Illic scriptum est: *Bonorum possessionem mihi quæsitam non esse.* Hinc efficitur in hac specie, ratihabitionē hāc, mandato meo non comparari: nam si ille extraneus, quem diximus, mandato meo bonorum possessionem petiisset, statim mihi quęsita esset bonorum possessio, *l. adquirere, ff. de bono. possess.* Respondetur, Hæc omnia vera sunt, & si planius dicendum est, ratihabitio in hac specie mandato non comparatur.

Sed non ideo sententia huic regulæ aduersaē. Quod enim dicitur, ratihabititonē mandato comparari, hic ratihabitionem ex consuetudine perpetua iuris accipere debemus vtilem. Nam inutilis ratihabitio, non est ratihabitio, vt dicimus aliquid cautum non esse, quod vitiose cautum est, *l. quoties, ff. qui satisd. cog.* Condemnationem non esse, quæ iure nō valet, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.* Et generaliter dicimus, verba in iure cum effectu accipienda esse, *l. 1. ff. quod quisq. iur.* At in proposita specie, cum ego post 100. dies petitionem meo nomine interpositam ratam habeo, ratihabitio nulla est. Non enim potui ratam habere post 700. dies, quoniam bonorum possessioni petendæ 100. dies præstituti sunt extraneis, parentibus & liberis annus vtilis, *§. cum igitur. Instit. de bonor. possess.* Absurdum est autem, plus posse ratihabitionem meam, quam mandatū meum, aut meam ipsius petitionem. Quare si post 100. dies mandare aut petere non potuit, multo minus ratam habere petitionem post 100. dies potuit. Ergo in hac specie nihil egit ratihabitio mea, non quia ratihabitio mandato non comparetur, sed quia ratihabitio hic nulla est, quæ comparetur. Plane, in hac specie idem accidit, quod futurum esset, si quis sine mandato meo bonorum possessionem petiisset, & ego priusquam ratum haberet, decessissem. Nam heres meus ratum habendo nihil ageret, *l. si is cui ff. rem ratam haberi.* Sed hoc eo fit, non quia ratihabitio mandato non comparetur, sed quia is ratum habet, qui ratum habere non potuit, nempe heres, *l. 3. §. adquirere. ff. de bonorum poss.* Quarto obstat, *l. si quis mihi bona. §. iussum. lege qui in aliena. 6. ff. de adquir. hered.* Nam seruo herede instituto, mandato & iussu domini hereditas adiri a seruo & adquiri potest: Sine iussu autem domini non adquiretur, quamuis dominus postea ratum habeat. Respondetur, In hac specie idem accidere, quod in superiore. Ratihabitio domini, hic nō comparatur mādato, quia ratihabitio domini nulla est, nec esse potest: quoniam non est res quam dominus ratam habere possit. Seruus enim sine iussu domini adire nō potest, et si adierit, tam nulla est aditio, quā si nihil fecisset, *l. adquiruntur. §. 1. ff. de adquir. hered.* Idque efficitur hac ratione, quia is demum adire potest, qui & adquirere potest, *l. is potest, iuncta l. si quis, extra. §. 1. ff. de adqui. here.* Seruus autē sine iussu domini adeundo adquirere non potest, proinde nec adire potest. Quod si ita est, aperte consequens est, dominum non posse eam aditionē ratam habere. Nulla enim est ratihabitio, vbi nihil est, quod ratum habeamus. Quinto & postremo aduersantur hi loci, in quibus traditur, post ratihabitionem esse negotiorum gestorum actionem, vtputa: Exegit aliquis a debitore meo pecuniam, meo nomine, sine mandato tamen meo, si ratum habeam: contingit liberatio debitori, vt ante diximus. Sed aduersus eum, qui exegit, est actio negotiorum gestorum, non mandati, *l. si pupilli. §. item quæritur. l. Pompon. scrib. in fin. ff. de negot. gest. l. si pecuniam, supra de negot. gest.* Ex quo efficitur, ratihabitionem hactenus mandato non comparari, nam si hic mandatum esset, competeret actio mandati. non neg. gestorum, *l. ex mandato ff. mandati.* Respōdetur, admittimus consequens, & dicimus etiam in hac re, competere mihi mandati actionem, etiam post ratihabitionem, vt consequens sit, etiam effectu, & in agendo ratihabitionem pro mandato esse. Id expressum est *in l. semper quid. ff. de reg. iur.* Sic enim verba sunt in fine, sed etsi ratum quis habeat, obstringitur mandati actione. Sed hic opponuntur loci superiores, in quibus scriptum est: *Negotiorum gestorum actionem dari.* Nunquam in eadem caussa concurrunt actio negotiorum gestorum & mandati, *d. l. ex mandato. §. 1. ff. mandati.* Respondetur, hæc ita conciliantur. Nam diuersis rationibus ratihabitio non est mandatum, & rursum pro mandato est. Substantia rerum ratihabitio non est mandatum, sed toto genere distat a mandato: nam mandatum est rei futuræ: mandamus enim alicui, vt aliquid postea gerat, vt docent exempla, *lege secunda. ff. mandati.* Contra ratihabitio est rei præteritæ, non enim possumus ratum habere, nisi quod antea gestum est. Hanc substantiam si spectamus, erit tantum negotiorum gestorum actio, vt responsum est in illis locis, quibus hæc sententia expressa est. At ratihabitio etsi substantia ipsa mandatum non est, tamen effectu iuris mandatum est, quia iure pro mandato habetur. Ex hoc effectu etiam post ratihabitionem mandati actio competet, *dicta lege semper qui.* Vtra autem actione experiar, ad ius meum consequendum, nihil interest, dum intelligatur, quid sit ratihabitio, & quam vim iure habeat. Summa hæc erit: semper ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, vsque adeo, vt etiam post ratihabitionem esse possit mandati actio. Sed meminisse

minisse oportet, cum ratihabitio hic nominatur, intelligi debere ratihabitionem vtilem. Quod si erit ratihabitio aliqua inutilis, hæc sane mandato non comparabitur, sed non ideo accidet, quia ratihabitio mandato non comparatur: Sed quia hic ratihabitio nulla est, quæ comparetur. Nam quæ est inutilis ratihabitio, ea iure non est ratihabitio. Duobus autem modis contingit, vt ratihabitio sit inutilis: interdum ex persona eius, qui ratum habet, interdum ex re, quæ rata habetur. Ex persona ratum habentis, cum quis, exempli gratia, petitionem bonorum possessionis suo nomine institutam, ratam habet post centum dies ex re: quæ rata habetur, veluti, si hereditate a seruo sine iussu domini adita, dominus aditionem ratam habeat, quæ aditio nulla est.

Tertia sententia huius legis est. Si quæ filiosfamilias mutua pecunia credita sit, denegari actionem, si filiusfamilias sit priuatus, id est, paganus. Vt enim pagani, sic.........par......... *lege si cum venditor 66. §. si ita. ff. de euictionibus.* Quid si filiosfamilias data erit? Placet, sine exceptione mutuum valere, quasi pecunia patrisfamilias mutuo data, ita vt nihil intersit, in quam caussam pecunia credita sit, & vbi sit consumta, vt loquitur constitutio: Vbi, id est, in quos vsus, seu, in quibus caussis, vel, quo in loco sit consumta, vtrum in castris, an extra castra, cum miles commeatum impetrasset. Sed rursum videtur in hac parte constitutio esse otiosa, cum videatur idem cautum esse de filiofamilias milite, etiam vetere iure, de quo ita comprehensum est *in lege prima in fin. & lege secunda.* Si filiusfamilias castrense peculium habeat, & pecunia illi credita sit, cessat Senatusconsultum, vsque ad quantitatem peculii castrensis. Nam in peculio castrensi, filiusfamilias pro patrefamilias habetur. Respondetur, Inter ius hoc vetus, & hanc Cõstitutionem longa differentia est. Nam ex supra scriptis verbis iuris veteris, non tenetur filiusfamilias vltra quantitatem peculii castrensis, ex quo duo sunt consequentia. Primum ex hoc mutuo patrem de peculio non teneri, quam diu filius viuit. Non enim teneretur de peculio castrensi, quia id non habet, sed totum est proprium filii militis *§. primo Insti. quib. non est permis. fac. testamen.* Non teneretur etiam de peculio profectitio, aut aduentitio filii, quia vtrumque hoc peculium est, extra & vltra quantitatem castrensis peculii. Alterum est etiam cõsequens: Filiumfamilias ex hac caussa mutui, si peculium castrense non habeat, non teneri, sed ita eum teneri, vt excuti debeant bona eius, & si reperiantur bona castrensia, hactenus teneatur, sin autem nulla sunt, non teneatur. Horum vtrumque, vt dixi, efficitur illis verbis: *Vsque ad quantitatem castrensis peculii filium militem teneri.* At Iustiniani Constitutio hoc loco mutuum filiofamilias militi datum sine exceptione stare vult. Vnde intelligimus e conuerso, & patrem filii hoc nomine de peculio teneri, & filium ipsum teneri, etiamsi quid in castrensi peculio non habeat. Hæc constitutio loquitur nominatim de filiofamilias milite, & eo, qui vere castrense peculium habet. Quæro: An hæc constitutio etiam sit porrigenda ad eos filiosfamilias, qui quasi castrense peculium habent, vt patronos, aduocatos, magistratus, iudices, & similes personas? Dixerit aliqs esse porrigendam, quia hæc peculia castrensia seu quasi castrensia, eodem loco ex constitutionibus habentur, *d. §. 1. in fin. quibus non est permis. fac. testam. l. vltim. supra de inoff. testam. l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bonor.* Respondeo, Magis esse, ne hæc constitutio ad alios filiosfamilias pertineat, quam milites, hac ratione: Quia hæc constitutio nominatim de filiofamilias milite loquitur. Hæc autem in interpretatione legũ posteriorum regula certa traditur, quoties posteriore lege ius vetus emendatur, si quid in ea lege specialiter comprehensum non est, id veterum legum & constitutionum regulis relictum intelligi debere, *lege præcipimus, in fin. inf. de appellat.* Proinde ius vetus in hac re de filiosfamilias constitutum seruabitur, vt scilicet filiifamilias, qui quasi castrense peculium habeant, teneantur illi quidem, sed vsque ad quantitatem huius peculii, *ex dicta lege prima & secunda. ff. eodem.* Huc accedit, quod ratio, qua Iustinianus in hac lege vtitur, non conuenit filiisfamilias, qui quasi castrense peculium habent, sed solis militibus. Ratio enim hæc est: Quia ex præsumtione creditur filiusfamilias miles, pecuniam non impendisse nisi in caussas castrenses. Hæc præsumtio in milite iusta est, quoniam miles quotidie multis rebus indiget ad præliandum, gladiis, clypeis, armatura, & aliis rebus. At aduocati & similes, clientes suos defendunt, non clypeis, aut armis, sed ingenii viribus, & lingua, & consilio, *vt est in leg. aduocati. supra de aduoc. diuers. indic.* Multo minus videtur ratio huius constitutionis referri debere ad filiosfamilias, qui studiorum caussa alicubi degunt. Nam Bartolus annotauit ex hoc loco, quemadmodum præsumitur miles pecuniam impendere in caussas castrenses, quas tractat, sic consentaneum esse existimaui filiumfamilias, qui studiorum caussa alicubi agit, impendisse sibi pecuniam creditam in studia, & vsus ad studia necessarios, vt sic pater ex eo mutuo teneatur. Sed non recte hæc comparantur. Primum, filiusfamilias miles cum studioso. Nam Bartolus intelligere debebat, milites Romanos non esse tales, quales sunt nostri temporis. Illi enim erant perpetuo in exercitu, sub imperio & potestate Imperatorum & Ducum, vt apparet ex pœnis constitutis, aduersus desertores & emansores, *in lege secunda, & toto titulo, ff. de re milit.* Illic reuera non poterant facile milites impendere pecuniam, nisi in caussas militares. At studiosi, qui in studiis degunt, sub nullius imperio...... publice continentur, quin possint pro suo arbitrio gerere, quæ debent, tametsi licentia contra officium est. Præterea filiusfamilias miles ideo ex mutuo tenetur, quia pro patrefamilias habetur in caussis castrensibus. At filiusfamilias studiorum caussa alicubi degens, quacunque ex caussa mutuum accipiat, semper filiusfamilias est, & pro tali habetur. Proinde hoc mutuum patri, cuius est in potestate, nocere non debet, sed patri tribuendum est, ne aut filius corrumpatur, aut vitæ patris insidietur, propter onus æris alieni contracti, *vt est in §. penultimo. Institut. quod cum eo.* Nihil igitur in his simile videtur, sed constitutio hæc Iustiniani, intra fines hic præscripti contineri debet.

AD TITVLVM XXIX.
AD SENATVSCONSVLTVM VELLEIANVM.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Senatusconsulti Velleiani summa.*
2 *Mulier si intercedat pro alio, conueniri non potest, sed tuta est exceptione SCti Velleiani.*

EX liberis hominibus, & iis, qui consensu suo obligari possunt, duo sunt genera eorum, qui ex contractibus suis ciuiliter non tenentur. Filiusfam. ex pecunia ei credita, & mulier, si pro aliis intercedat. Prius effectum est Senatusconsulto Macedoniano, de quo supra. Posterius Senatusconsulto Velleiano. Vnde recte hęc Senatusconsulta hic coniunguntur in hac quæstione, cum quæritur: *An omnes ex contractibus suis obligentur?* Velleianum SCtum
1 refertur *in l. 2. ff. eodem.* Summa † Senatusconsulti hæc: *Ne mulieres intercedant pro aliis.* Si intercedant
2 effectus hic est duplex: Nam in persona † mulieris cauetur, ne eo nomine aduersus mulierem, petitio actioue sit, id est, ne sit actio in rem, aut in personam. In rem, si res eius sint obligatæ pro alio. In personam, si ipsa se obligauit, vt interpretati sumus initio Senatusconsulti Macedoniani. Et hoc tunc cōtingit, cum conuenit mulierem pro alio intercessisse. Quod si de eo sit controuersia, tunc datur quidē actio aduersus mulierem, sed ita vt mulieri detur exceptio Senatusconsulti, qua se tueatur. Quod quomodo fiat, diximus in principio tituli superioris. Hinc est illa exceptio Velleiani, cuius mentio passim occurrit, *l. 2. l. si mulier. infra hoc titulo. l. qui exceptionem. ff. de condict. indeb.* In persona etiam creditoris hic effectus est SCti, vt si forte per intercessionem mulieris liberatus sit, & principalis debitor, pro quo mulier intercessit, tunc, vt mulier defenditur exceptione Senatusconsulti, sic & creditori consuletur, ne suam actionem amittat: ideo & creditori aduersus veterem debitorem actio restituitur, *l. si mulier. infra h. t.* Quid sit, mulierem intercedere, declaratur *in l. 1. 2. & 4 hic.*

Ad L. I. Mulieribus.

Mulieribus quidem, quæ alienam obligationem suscipiunt, vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorent, Senatusconsulto subuenitur. Sed si pro aliis, cum obligata nō essent, pecuniam exsoluerint, intercessione cessante, repetitio nulla est.

SVMMARIA.

1 *Senatusconsultum Velleianum in vsu iuris quomodo appelletur?*
2 *Mulier quando intercedere dicatur?*
3 *Mulier pro alio intercedens Velleiano iuuatur.*
4 *Mulier quibus modis se pro alio obligare intelligatur?*
5 *Nouatio quid?*
6 *Fideiussores pro aliis obligantur.*
7 *Mulier quando se sola ream constituat?*
8 *Mulieribus deceptis, non decipientibus SCto Velleiano consulitur.*
9 *Mulier pro alio non obligata, si pro eo soluat, vel repetendi vel donandi animo, SCto Velleiano nō iuuatur: secus est in obligata.*

VELLEIANI summa est, Mulierem intercedere non posse, *l. 2. ff. eodem.* Vnde † Senatusconsultum Velleianum in vsu iuris appellatur, Senatusconsultum de intercessionibus, *l. 2. l. quamuis. infra l. qui except. ff. de condict. indeb.* Mulier † intercedere dicitur, cum aut se, aut res suas pro alio obligat. Quę se pro alio obligat, citra controuersiam † intercedit, & iuuatur Velleiano, *l. 2. in fin. l. quamuis. §. 1. ff. eodem.* Sed etsi mulier res suas obliget, aut ab alio patiatur obligari, hæc datio intercessionem habet, *l. quamuis. in princip. ff. eodem.* Idque est, quod dicitur, *in l. 4. infra his verbis: Velleianum Senatusconsultum etiam in obligationibus rerum earum admissum esse.* Earum intelligit mulierum, de quibus rescriptum prius loquitur, vt sit sensus: Velleianum etiam admissum esse in obligationibus rerum ad mulieres pertinentium, quæ obligationes tunc accidunt, cum ipsæ res suas obligant. Mulier † se pro alio obligare intelligitur tribus modis, de quibus comprehensum est *in hac lege prima, & apertius in lege quarta infra.* vel alienam obligationem in se transferendo, vel eam in se suscipiendo, vel cum alius obligari deberet, solam se ream pro eo constituendo. Obligationem alienam in se transfert, cum idem ita promittit, vt debitor liberetur, & obligatio noua transferatur in solam mulierem. Quod fit nouatione, cum mulier, quod alius debet, creditori promittit nouandi animo. Est enim † nouatio, prioris obligationis in alium translatio, *lege prima. ff. de noua.* Suscipit mulier alienam obligationem, cum eam obligationem participat, *vt est in lege quarta. hic*, id est, cum manente obligatione in vetere debitore, mulier ad eam obligationem accedit, & se ream adiungit. Quod fit tribus maxime modis, qui comprehensi sunt *in lege vltima supra, de constitut. pecun.* Fideiubendo, constituendo, mandando: Fideiussores † pro aliis obligantur, *tit. de fideiuss. in Institut.* Ex constituto obligantur omnes qui constituunt, se aliquid aut pro se, aut pro aliis soluturos, *§. de constituta. Institut. de actio.* Mandato mulier intelligitur pro alio obligari, cum mandat alicui, vt pro alio soluat, aut pro alio debitore fideiubeat. Sic enim fit, vt mulier obligetur mandati ei, cui mandat, idque alterius debitoris nomine. Exemplum *in lege secunda ff. mandati.* Adde his, & si mulier alium in iudicio defendat, *lege secunda §. vltimo. ff. eodem.* Sola se ream constituit † mulier, cum alius obligari debuit, ad quem fructus contractus pertinebat, sed mulier solam se pro eo obligauit, velut, si pecunia mutua alii data est, ea tamen lege, ne is obligaretur, & mulier eo nomine se creditori mulierem eligenti obligauit, *lege quarta. hic*, vel, si ædes marito locatæ sunt, creditor autem mulierem vxorem eius elegit, vt eam obligationem sola in se susciperet, *l. si aduersarius infra h.* Ergo quidquid horum fecit mulier, intercedit, & ad SC. auxilium pertinet. Sed additur hoc loco conditio, *in h. l. 1.* Si contrahentes, i. & creditor hæc ita geri non ignoret. Vnde intelligimus si creditor putet, mulierem obligari pro se, non pro alio, aut obligari res eius, pro muliere nō pro alio, mulierem Senatusc̄ōsulti exceptione vti non posse. Hæc caussa est, quia nō potest hoc existimare creditor, nisi mulier dicat aut

aut ostendat, se rem suo nomine gerere, & se pro se obligare. Si verum dicit mulier, citra controuersiam obligatur, quia non intercedit, *lege secunda. infra.* Si falsum dicit, intercedit quidem, sed ideo Senatusconsulti auxilio non vtitur, quia mentiendo
8 decipit creditorem. Deceptis mulieribus, non † decipientibus, Senatusconsulto subuenitur, *l. 4. infra.* Interim ex superiore definitione intercessionis, apparet, intercessionem duas res exigere, quarum alterutra si desit, Senatusconsulti auxilio locus non est. Primum exigitur, vt mulier obligetur. Alterum vt obligetur non pro se, sed pro alio, vt tunc intercedere intelligatur, cum vtrumque concurrit, vt se, aut res suas pro alio obliget. Hinc duo consequentia sunt, quæ sumta sunt ex *superiori definit.* de quibus comprehensum est *hac lege prima. & lege secun-*
9 *da sequen.* Primum consequens est: Si mulier † pro alio non obligata, pro eo soluit, vel repetendi, vel donandi animo, eam auxilio Senatusconsulti non iuuari, *hac lege prima. lege quarta. ff. eodem.* Adiicimus, si non obligata mulier soluat. Nam si prius se obligauit pro alio, deinde ignorans se non teneri, soluit, habet soluti repetitionem, *l. quamuis. infra eodem.* Sed videtur inprimis, hoc absurde collectũ & constitutum esse a prudentibus, & contra sententiam Senatusconsulti Velleiani, vt mulieri pro alio se obliganti succurratur, non succurratur autem pro alio soluenti, cum maius & certius damnum sit in solutione, quam in obligatione. Nam quæ soluit, ei statim & certo pecunia abest, quæ autem se obligauit, fieri potest, vt ei pecunia nõ absit, quia debitor principalis soluet, & vtrumque liberabit, & se & mulierem. Huic obiectioni occurrens Vlpianus *in l. 4. ff. eodem.* Respondit, Facilius mulier se alicui obligat, quam donat: Sed videtur hæc ratio non esse idonea ad diluendam superiorem obiectionem.

Nam si mulier aliquando donauit, semper verum erit, maius esse damnum in donatione, quam in obligatione. Sed recte & aperte superior ratio Vlpiani obiectionẽ diluit. Est enim hic sensus, Senatusconf. Velleianum non prospicit, ne mulieres damno afficiantur, sed consulit facilitati & infirmitati sexus, quia se facile mulieres obligarent pro aliis, rerum & negotiorum imperitæ, *lege secunda. & §. omnis. ff. eodem.* Hæc facilitas est in obligando, non in soluendo, aut donando. Facile mulier se obligabit, dum nihil de suo præstat, non prouidens futurum, vt aliquando soluere cogatur. At vbi præsens damnum est, vt illi iam in præsentia pecunia expẽdenda sit, non est periculum, ne id facile faciat: Non quia genus mulierum sit auarum, *vt Accursius illic scribit:* sed quia nemo est tam supinus, vt facile res suas iactet, & indebitas effundat, *dixi l. cum de indebito. ff. de prob.* Recte igitur constituerunt veteres, eam mulierem quę vltro soluat, quamuis soluat pro alio, Senatusconsulto nõ iuuari, sumtum ex definitione verborum Senatusconsulti: Nã Velleianum consulit mulieribus intercedentibus. Intercedit autem mulier, quæ se obligat. Porro, non obligat se, quæ soluit, sed aut donat, aut alios sibi obligat. Alterum consequens est ex eadem definit. si mulier se obliget, verum pro se, & ex suo contractu, aut sua obligatione, Senatusconsulti auxilio locum non esse, quia non intercedit, *l. 2. his. l. si aduersarius. in prin. eod.*

Ad L. II. Frustra.

Frustra Senatusconsulti exceptione, quod de intercessionibus fœminarum factum est, vti tentasti: quoniam principaliter ipsa debitrix fuisti. Eius enim Senatusconsulti exceptio tunc mulieri datur, cum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem eius intercessit. Sin autem pro creditore suo alii se obligauerit, vel ab eo se, vel debitorem suum delegari passa est: huius SCti auxilium non habet.

SVMMARIA.

1 *Mulier pro creditore suo se alii obligans, dum aut pro creditore fideiubet, aut a creditore delegata se alteri vice creditoris ream constituit, an SCtò Velleiano iuuetur?*

2 *Contractus cuiusque caussam & initium spectamus in contrahendo.*

MVLIER, quæ pro se & principaliter obligatur, ad Velleiani auxilium non pertinet: sed solũ ea, quæ se pro aliis obligat, vt effectum 1 est, *l. 1. supra.* Hinc quæstio: Quid si mulier † pro creditore suo, se alii obliget, dum aut pro creditore fideiubet, aut a creditore delegata se alteri vice creditoris ream constituit, vt sic creditor liberetur, ipsa sola teneatur. Id enim delegationis verbum significat, *l. delegare ff. de nouat. l. 1. & 3. infra de nouat.* Hic rescriptum est, mulierem teneri, nec iuuari exceptione Senatusconsulti. Hoc videtur dici contra definitionem, *l. 1. & l. 4. hoc titu.* vbi tribuitur mulieri auxilium Senatusconsulti, vtcunq; alienam obligationem in se, vel transtulerit, vel susceperit. Hic respondetur *in l. aliquando. ff. eodem.* Cum mulier pro creditore suo se obligat, videri eam prima fronte suscipere alienam obligationem, re autem vera suscipere suam, hoc vere & recte dicitur: hac ratione: si præsentem obligationem spectamus, qua mulier pro creditore suo se obligat, manifestum est, eam se obligare pro alio, atque hinc dubitandi caussa, *An Senatusconsulto Velleiano iuuetur?* sed si spectamus, huius obligationis caussam & originem, itemque finem, mulier se pro sua obligatione obligare intelligitur, non pro aliena. Ideo enim se obligat, quia creditori suo prius obligata erat, quam obligationem nunc transfert in alium. In contra- 2 hendo, semper cuiusque † contractus caussam & initium spectare debemus, *leg. si procur. in principio ff. mandat.* Præterea effectu obligatio est mulieris, & item, quod se alii obligauit. Nam huius obligationis effectus hic est, vt mulier a creditore suo liberetur. Recte igitur placuit in hac specie, habita ratione originis & effectus, non intercedere videri mulierem, proinde in hac caussa Velleiano nõ iuuari: Eadem sententia est *in l. 3. l. aliquando l. debitrix. in pr. ff. eod.*

Ad L. III. Si cum.

Si cum ipse mutuam pecuniam acciperes, mater tua contra amplissimi ordinis consultum fidem suam interposuit: exceptione se tueri potest.

SVMMARIA.

1 *Mater etiam pro filio intercedens Velleiano iuuatur.*

2 *Filia pro patre intercedens Velleiano iuuatur.*

SENATVSCONSVLTVM Velleianum fauet mulieribus, quæ pro aliis intercedunt, & generaliter mulieribus: nec quidquam distinguit, quæ mulier, pro quo intercedat. Hinc fit, quod hic tra-
1 ditur, vt quamuis† mater ipsa pro filio intercedat, id est, coniunctissima persona, pro persona coniunctissima, tamen mater Velleiano adiuuetur.
2 Idem placet, & si filia† pro matre aut patre intercesserit, *l. si paternam infra.*

Ad L. IIII. Senatusconsultum.

Senatusconsultum locum habet, siue eam obligationē, quæ in alterius persona constitit, mulier in se transtulit, vel participauit, siue cum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit, quod in rerum earum habitis pro aliis obligationibus admissum est. Sed si prædia tua annis maior vigintiquinque vendidisti, & pro marito pecuniam soluisti: deficit auxilium Senatusconsulti.

Eadem sententia est, quæ l. 1. supra.

Ad L. V. Si sine.

Si sine voluntate tua res tuæ a marito tuo pignori datæ sunt, non tenentur. Quod si consensisti obligationi, sciente creditrice: auxilio Senatusconsulti vti potes. Quod si patientiam præstitisti, vt quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti, mutuam pecuniam dātem: & ideo tibi non succurretur Senatusconsulto, quo infirmitati, non calliditati mulierum consultum est.

SVMMARIA.

1 *Vxoris res pignori obligatæ, a marito, an pignori teneātur?*
2 *Res aliena inuito domino pignorari non potest.*
3 *Mulier res suas ipsa pignori obligans pro marito, iuuatur SCto Velleiano.*
4 *Pignoris obligatio, species est alienationis, non minus, quam venditio aut alia traditio.*
5 *Creditor, qui scit rem sibi pignori obligatam vendi a debitore, eodemque domino rei, quamuis nihil contradicat, non ideo tamen venditioni consentire, & pignus remittere intelligitur.*
6 *Pignus consensu contractum, facilius remittitur, quam ab initio contrahitur.*
7 *Inuitus in rebus is est, non qui non contradicit, sed qui aperte non consentit.*
8 *Mulier, an rebus suis pignori obligatis, SCto Velleiano iuuari possit.*

MARITVS res quasdam vxoris suæ pignori ob-
1 ligauit, pro se, & sua obligatione, † an res pignori teneantur, quæritur? Distinguitur hoc rescripto. Si maritus sine voluntate mulieris obligauit, res non tenentur. Hoc ideo, quia res vxoris merito sunt alienæ: non enim sunt in bonis mariti.
2 Res † aliena inuito domino pignori obligari non potest. *lege qua prædium, infra, si aliena res. lege qui filio. infra. quæ res pigno. oblig. possunt.* Sine voluntate mulieris, res obligatæ intelliguntur, siue mulier contradixit, siue ignorauit, a marito obligari, siue sciuit, nec aperte contradixit: sed tantum passa est, de quo postremo postea dicemus. Quod si maritus res vxoris, consentiente vxore obligauit, refert, vtrum obligarit nominatim, vt res vxoris, an vero vt res suas proprias. Si, vt res vxoris, propter Senatusconsulti auxilium, res non tenentur pignori, quoniam si mulier † ipsa res suas pignori obligas- 3
set pro marito, ea datio intercessionem haberet, & pertineret ad auxilium Senatusconsulti, *lege 4. supra. leg. quamuis, in principio ff. eodem.* Nihil autem interest, vtrum mulier res suas pignori obligauit, an eius voluntate alius, *lege qua ratione, §. hæ quoque res. ff. de adquirend. rer. dom. lege restitutum. ff. ad Trebellianum.* Idem est, si maritus res tanquam suas obligauit, sed creditor sciuit, reuera res esse mulieris. Non enim decipitur creditor, qui sciuit, *leg. nam & actor ff. de rer. vindicat.* Quod si maritus permittente vxore eas res obligauit creditori ignoranti, tanquam suas proprias, hic res vxoris pignori obligantur, & cessat auxilium Senatusconsulti, quia mulier id permittens, decipere voluit creditorem, vt est in rescripto. Deceptis, non decipientibus iura opitulantur. Quæ ratio hic addita est, in quam sententiam est *in l. 2. §. omnis. ff. eod.* Hæc postrema sententia quæstionem non habet, si maritus prius egit cum vxore sua, vt sibi liceret, res vxoris pro suis obligare, & mulier marito petenti admisit, tunc enim vere consensit, vt res suæ obligarentur. Quæsitum est: *An idem probandum sit, si de eo nihil prius egit maritus cum vxore, sed ea inconsulta res eius tanquam suas, pignori obligauit creditori suo.* Mulier autem sciens passa est, nec contradixit: An hæc sola patientia & dissimulatio vxoris pro consensu habenda est, & an ex hac patientia res eius pignori obligantur? Accursius sic hoc rescriptum accepit, quasi patiens mulier videatur obligationi rei suæ consensisse, quæ sententia aliis displicuit: Et merito. Quin ita statuendum est, qui scit rem suam pignorari ab alio, quamuis patiatur, nec contradicat, non ideo tamen obligationi pignoris consentire intelligitur. Huius sententiæ hæc argumenta sunt: Qui scit rem suam ab alio vendi & alienari, quamuis nihil contradicat, non ideo alienationi rei suæ consentire intelligitur, *lege Caius, ff. de pignor. actio.* Proinde, & qui scit, rem suam ab alio pignori obligari, quamuis patiatur, non intelligitur, huic pignorationi consentire: quia obligatio † pigno- 4
ris species est alienationis, non minus, quam venditio, aut alia traditio, *lege vltima, infra de rebus alien. non alien.* Item: Creditor, † qui scit rem sibi pi- 5
gnori obligatam vendi a debitore, eodemque domino rei, quamuis nihil contradicat, non ideo tamen venditioni consentire, & pignus remittere intelligitur, *lege sicut, §. non videtur. ff. quibus mod. pignus. vel hypo. solu.* Ergo multo minus, si quis scit rem suam ab alio pignori obligari, multo minus pignori obligabitur, quamuis patiatur: quia facilius † consensu pignus contractum remittitur, quā 6
ab initio contrahitur, *lege etiam infra hoc titulo.* Pro eadem sententia faciunt illæ definitiones, cum inuitum † in rebus eum definimus, non qui non 7
contradicit, sed qui aperte non consentit, *lege filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procurat. lege inuitum, ff. de seru. sub. prad.* Eodem referri oportet, *leg. qui licet. ff. de regulis iuris.* Sed videtur obstare, *lex secunda infra si aliena res pig. da. sit.* Vbi traditur, rem alienam ab alio, quam a domino pignori obligatam, pignori teneri, si domino sciente id factum est, & domi-

dominus in fraudem creditoris dissimulauit, Respondetur, Recte hoc dicitur in eodem domino, qui sciens dissimulauit in fraudem creditoris, vt illic additum est. Sed is intelligitur dissimulasse in fraudem creditoris, qui fraudem participauit cum debitore, seu, qui fraudandi animum habuit, vt hoc verbum interpretatur Iustinianus *in §. in fraudem, & §. praeualuisse. Institut. quibus ex caussis manumit. non lic.* Dominus seu domina non habet animum fraudandi creditores, nisi cum prius re a domino aut debitore admonita, permisit vt res pro suis obligaret. Non est hic animus fraudandi in ea vxore, quae sciuit maritum res suas obligare, & tamen passa est, & dissimulauit. Fieri enim potest, vt ideo passa sit, quia metuit iram mariti, non quia consenserit: sed etsi iram mariti non metuit, tamen facit prudenter, si in alieno negotio non est curiosa, quod fieri praecipitur *in lege doli. in fin. ff. de nouationibus.* Magis videtur obstare hoc rescriptum, vbi denegatur auxilium Senatusconsulti vxori, hoc solo nomine, quod patientiam praestitit, vt maritus res tanquam suas obligaret. Respondetur, Quod dicitur, mulierem hic patientiam praestitisse, sic accipiendum est, mulierem permisisse petenti marito, vt idem sit hic patientiam praestare, quod permittere. Haec significatio declaratur ex eo, quod dicitur, mulier in proposito voluisse decipere creditorem. Iam autem dixi, hanc fraudandi & decipiendi voluntatem non esse in ea, quae tantum patitur, & dissimulat. Proinde verba rescripti ad eam non pertinent. Respondebimus etiam recte hoc modo. Non quaeritur in hac parte rescripti, an cum maritus res mulieris tanquam suas obligauit, sint hae res pignori obligatae, an non? Sed quaeritur: An
8 mulier † in hac caussa Senatusconsulti auxilio iuuari possit? Et placet non iuuari. Ex quo intelligimus, priorem illam quaestionem: An hic res mulieris obligatae sint, praetermitti, proinde ex aliis locis decidi quaestio debet, vt dicamus, non esse obligatas, quia mulier obligationi non consensit, nisi prius aperte promiserit marito, vt tanquam suas obligaret: quo casu voluntate mulieris obligatae sunt, sed quoniam obligatae sunt pro alio, hic succedit sequens quaestio: *An Velleiano in hac re adiuuetur?* Et respondit, si obligationi rei suae consensit, nihil ei prodesse, quod res obligantur pro alio, quia decipere creditorem voluit. Illud meminisse oportet, quod dicitur in specie proposita, mulieri decipere creditorem volenti, exceptionem Senatusconsulti denegari: sic accipiendum esse, si creditor ignorat res, quae oppignorabantur esse mulieris. Nam si sciuit, non tam ab alio decipitur, quam a se, proinde nec decipi existimatur, *d. l. nam si actor, ff. de rei vind.*

Ad L. VI. Si mater.

Si mater, cum filiorum suorum patrimonium gereret, tutoribus eorum securitatem promiserit, & fideiussorem praestiterit, vel pignora dederit: quoniam quodammodo suum negotium gessisse videtur, Senatusconsulti auxilio, neque ipsa, neque fideiussor ab ea praestitus, neque res eius pignoratae adiuuantur, 1. §. Sin autem tutore se excusare volente, ipsa se interposuit, indemnitatem ei repromittens, auxilio Senatusconsulti vti minime prohibetur 2. §. Si vero tutores petiit, & sponte periculum suscepit: quo minus teneatur, auctoritas eam iuris tuetur.

SVMMARIA.

1 *Mulier periculum tutelae in se suscipiens, & indemnitatem promittens, vel tutori vel magistratib. an eo nomine iuuetur Senatusconsulto Velleiano.*
2 *Mulieribus deceptis, non decipientibus Senatusconsulto Velleiano succurritur.*
3 *Intercedere quid?*

MATER periculum tutelae in se suscepit, & indemnitatem promisit, vel tutori, vel magistratibus, qui tutorem dabant. Quaeritur: *An † mulier eo nomine teneatur, nec iuuetur Senatusconsulo Velleiano.* Quaestio in eo est: An mulier hic se obliget, pro alio, an non? Nam si pro alio se 1
obligat, non tenetur, puta exceptione Velleiani: sin pro alio se non obligat, ad Senatusconsultum non pertinet. Secundum hoc, distinguitur hoc rescripto, interest vtrum mater tutelam gerat, an vero non gerat. Si tutelam gerit, & ob hanc caussam indemnitatem promittit tutori, Senatusconsulto non iuuatur, sed & tenetur ipsa, & fideiussores, quos dedit, & pignora, si quae in eam rem obligauit. Hoc in principio legis. Merito: Quia hic mulier se obligat pro sua administratione, & ideo pro se, non pro alio. Quid si mater tutelam non gerit, & nihilominus periculo tutelae se obligat? Placet eam Senatusconsulti exceptione vti posse, siue indemnitatem promittat tutori, qui alioqui se excusare volebat, siue promittat magistratibus municipalibus, a quibus tutorem petebat filio suo. Haec ideo, quia vtroque modo pro alio se obligat, non pro se. Nam cum tutori se excusare volenti mulier indemnitatem promittit, non intelligitur promittere se praestituram, quod tutor male gesserit, sed si quid tutor impenderit in rem pupilli, id damnum se sarturam tutori. Hoc vero est obligare se pro pupillo, qui tenetur tutori contraria actione tutelae, de eo, quod tutor in tutelam impendit, *lege prima ff. de contr. & vtil. act. tut.* Quod si mater tutorem petens, suscepit periculum tutelae apud magistratus, ideo hic non tenetur, quia promittit indemnitatem pupillo pro tutoribus. Hoc tamen posterius habet hanc exceptionem, quae est *in lege vltima infra.* Si mater indemnitatem promisit, nempe, vt mater tutorem petens & periculum tutelae apud magistratus suscipiens, non teneatur propter Senatusconsultum Velleianum, nisi nominatim decreto magistratuum comprehensum sit, matrem periculo suo tutorem petiisse. Hoc posterius ideo constitutum est, quia non solet hoc decretum interponi, nisi aduersus matrem, quae negat, eum tutorem dari, quem petit. Aequum est igitur, si is detur, magistratus, & Rempublicam non decipi. Diximus: Senatusconsulto Velleiano † non consuli decipientibus mulieribus, sed deceptis, *l. 4. sup. h. t.* Citantur huic rescri- 2
pto tanquam contrariae *l. quamuis. §. 1. & l. tutor. ff. eo.* quibus in locis, ponitur mulier indemnitatem alicui promisisse. Et placet eam nihilominus SCto non iuuari, sed dissimiles species sunt, & omnes eiusmodi, in quibus mulier se pro alio non obligat, neque

intercedit. Nam in *l. quamuis. §. 1.* mater promittit indemnitatem tutori, non de eo, quod tutori debetur, sed de eo, quod tutor debiturus est pupillo. Ita mater se obligat tutori, vel pro se, vel certe pro tutore ipso. In l. tutor. mulier heredi de hereditate suspecta deliberanti, persuadet, vt hereditatem suo periculo adeat, & eo nomine indemnitatem promittit. Ita hic quoque mulier se obligat heredi, non de eo, quod heredi debetur ab alio, sed quod heres debiturus est creditoribus hereditariis. Placuit in vtraque specie mulierem non iuuari Senatusconsulto, quia non intercedat. Duabus rationibus in eam rem redditis. Altera est hæc: Non intercedit mulier, nisi quæ aliam obligationem in se recepit, *l. 1. l. 4. supra.* At in proposito mulier nullam obligationem in se recepit, neque veterem neque nouam, sed hãc obligationem sibi facit. Proinde non intercedit. Hæc ratio redditur, *in d. l. quamuis, §. 1. ff. eod.* Altera ratio est, ex eadem definitione sumta. Intercedere
3 est † alicui se obligare pro alio, *l. 2. supra hoc titulo.* At in speciebus propositis mulier se obligat, vel tutori, vel heredi, eius ipsius tutoris, vel heredis nomine, de eo, quod ipse debiturus esset. Proinde se nõ obligat pro alio, eoque non intercedit. In specie autem *h. l.* mulier se obligat aut tutoribus pro pupillo, aut pupillo pro tutoribus. Itaq; secundum definitionem intercessionis vtrobique intercedit.

Ad L. VII. Si sciens.

Si sciens creditor a marito, propter proprium debitum obligari fundum mulieris, licet ea consentiente eum pignori accepit, propter Senatusconsulti auxilium vendendo eum, dominiũ mulieri auferri nequiuit: nec tibi necesse est (praestito pretio emtori) vindicare, si matri heres exstitisti.

SVMMARIA.

1 *Creditor, si res pignoris accepit, iure suo eas distrahit.*
2 *Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.*
3 *Creditore, res vxoris obligatas vendente, dominiũ a muliere non recedit.*
4 *Mulier potest res suas a marito venditas, a possessore vindicare, etiam non oblato pretio, quo res emit.*

SI res vxoris a marito pignori oppositæ non obligantur, siue inuita muliere obligatæ sint, siue consentiente, dummodo creditor sciat res esse mulieris, *vt supra traditur in l. si fine.* Hoc inquam si ita est, consequens est, quod hoc rescripto traditur, nimirum, quodcunque iuris fore, si hæ res nullo modo a marito pignori oppositæ essent, idem iuris etiam in proposito futurum, cum in persona creditoris, cui pignori res datæ sunt, tum in persona vxoris, cuius res sunt. Creditor, si res pignori † iu-
1 re accepisset, suo iure eas distraheret, *lege non est nouum. ff. de adquiren. rer. dom. lege si cessante, infra de distrah. pign.* Sed si eas res pignori obligatas non
2 haberet, eas alienare non posset. Nemo † enim plus iuris in alium transferre posset, quam ipse habet, *lege traditio. ff. de adquiren. rer. dom. lege nemo plus. ff. de regulis iuris.* Ergo & in proposito, si cre-
3 ditor † res vxoris a marito obligatas vendiderit, dominium a muliere non recedit, quasi nec res essent obligatæ, vt hic scriptum est. Quod ad personam vxoris attinet, si nulla pignoris datio interuenisset, ea citra controuersiam rerum suarũ domina maneret, & si res ab alio venditæ essent, posset † eas a possessore vindicare, etiam non oblato pre- 4
tio, quo res emerunt, *lege 3. lege mancipium, supra de rei vind.* Proinde & hoc casu idem iuris erit, vt hic scriptum est. Idem *in l. redemtores. §. vlt. & l. seq. ff. de rei vindicat.*

Ad L. VIII. Si paternam.

Si paternam obligationem, non tantum masculini sexus filii, verum etiam filiæ emancipatæ in se receperunt, quamuis filiæ virilibus obligationibus eximantur propter exceptionem, quæ ex Senatusconsulto Velleiano descendit: tamen filios in id, quod se obligauerunt, teneri: filiarumq; subducta persona patrem in id conueniri posse, in quo conueniretur, si filiæ non intercessissent, dubium non est. Pignora tamen patris, etsi in posteriore obligatione accepta sunt: sine dubio tenetur. Sed & si in priore fuerint obligatione: quatenus ad patrem per restitoriam actionem redit, eatenus tenebuntur.

SVMMARIA.

1 *Filia si a patre creditori suo debitrix data, creditori stipulanti summam promiserit, an ex hac promissione teneatur?*
2 *Filius si a patre creditori suo debitor datus, creditori stipulanti summam promiserit, an ex hac promissione teneatur?*
3 *Stipulatio pro parte valere, & pro parte non valere videtur.*
4 *Masculos pro aliis fideiubere nihil prohibet.*
5 *Illicitum cum aliquid adiicitur, licito, quod illicito adiectum est, pro non adiecto habetur, & nihilominus quod licite fit, valet.*
6 *Stipulatio vtilis per aliam inutilem non vitiatur.*
7 *Filii a patre creditori suo debitores dati, si creditori stipulanti summam promiserint, an teneantur?*
8 *Fideiussores sunt accessio principalis obligationis, & principalem non tollunt, sed confirmant.*
9 *Pater, qui filios & filias creditori suo debitores & debitrices dedit, an subducta persona filiarum propter beneficium Velleiani, ipse conueniri possit, & in quantum?*
10 *Pignus contrahi non potest sine praecedente obligatione.*
11 *Obligatione principali sublata, tolluntur etiam accessiones.*
12 *Pignora nouatione interposita, aut quauis solutione tolluntur.*

PATER 100. debuit. Is cum haberet, duos filios, item duas filias, eos omnes liberos creditori suo vice sua, reos & debitores dedit, vt illic creditori stipulanti eam summam promitterent nouandi animo, id est, ita vt liberaretur pater, & obligatio in liberos transferretur. De liberatione patris in specie proposita nihil initio rescripti exprimitur: tantum enim dicitur, liberos obligationem patris in se recepisse. Sed intelligendum est, etiam patrem fuisse liberatum, per intercessionem liberorum. Id intelligitur ex extremis verbis rescripti, cum dicitur: *Subducta persona filiarum restitui actionem aduersus patrem.* Hoc vt procedat patrem libera-

liberatum fuisse intelligere oportet. Non enim restituitur actio aduersus patrem, nisi amissa: nec potuit amitti, nisi patre per intercessionem liberato. In hac caussa, quæsitum est primum *de filiabus*. Secundo loco *de filiis*. Tertio *de patre*, an & quatenus hi teneantur? Primum quæritur: *An † filiæ*
1 *ex hac promissione obligentur?* Et constat propter auxilium Senatusconsulti eas non teneri, idque initio huius legis pro confesso sumitur. Vnde colligimus quamuis filia pro patre intercedat, tamen non denegari ei auxilium Velleiani, vt diximus ad *leg. tertiam sup.* De filiis secundo loco quæritur, *an † hi te-*
2 *neantur?* Dubitatio nascitur ex liberatione filiarum. Nam & filii & filiæ ex eadem caussa tenebuntur. Si filiæ ex hac caussa non obligantur, consentaneum videri poterat, nec filios obligari debere, vt in pari obligatione idem ius sit. *iuxta l. illud. ff. ad l. Aquil.* Præterea fieri potuit, vt omnes liberi vna stipulatione se obligauerint pro patre. Stipulatio in persona filiarum non valet, propter Senatusconsultum Velleianum. Porro non videtur eadem stipulatio
3 pro † parte valere posse, & pro parte non valere. *argument. in l. in hoc iudicio. ff. de fam ercisc.* Respōd. Quamuis filiæ non teneantur tutæ exceptione Velleiani, tamen filios teneri merito. Non est enim eadem caussa filiorum quæ filiarum: Filiabus succurritur, quia sunt fœminæ, & hæ, quæ muneribus virilibus fungi non possint. Eadem fragilitas non est in masculis, & præterea nihil prohibet, masculos
4 pro † aliis fideiubere, *l. intercedere. l. nulla. supr. quod cum eo.* Quare cessante ratione auxilii, quod fœminis tribuitur, etiam auxilium cessabit in masculis. *argum. in l. quod dictum ff. de pact.* Nihil ad rem pertinet, si vna stipulatione omnes liberi se obligauerint, quę in filiis consistat, in filiabus autem non cōsistat. Cum enim licito aliquid adiicitur illicitum,
5 quod † illicite adiectum est, pro non adiecto habetur, & nihilominus quod licite fit, valet. *l. vsuras. l. placuit. ff. de vsur.* Nec metuimus, ne videatur eadē stipulatio pro parte valere, & pro parte non valere. Nam hic quot sunt res & personæ, tot sunt stipulationes, vna vtilis in persona filiorum, altera inutilis
6 in persona filiarum. Non vitiatur † vtilis per aliam inutilem, cum non sit vna stipulatio, sed plures. *l. 1. §. pen. ff. de verb. oblig.* Hoc posito filios teneri, de iis-
7 dem quęsitum est, quatenus † teneantur? Respondetur hoc rescripto, eos teneri in id, in quod se obligauerunt. Hoc ideo indefinite respondetur, quia quatenus filii in proposito teneantur, non consistit in iure, sed pēdet ex eorum facto: fieri enim potest, vt liberi isti singuli in solidū se obligarint: fieri potest, vt sint obligati, pro virilibus & æquis tantum portionibus. In solidum sunt obligati, si stipulanti creditori ita promiserunt, vt fierent plures promittendi rei: contra obligantur pro æquis portionibus, si stipulante creditore eam summam, quam pater debuit, respondeant omnes, spondemus. Sic enim ex numero personarum diuisa summa in singulos intelligitur. *l. reo. §. vlt. ff. de duob. reis.* Si filii & filiæ pro patre fideiussissent, etiā subducta persona filiarum, singuli filii in solidum tenerētur. *l. si Titius. ff. de fideiussoribus.* Sed hoc huic rescripto non conuenit, vbi liberi pro patre ita intercesserunt, vt pater liberaretur. Quod non fit, cum fideiussores dan-
8 tur. Nam † fideiussores sunt accessio principalis obligationis, & principalem non tollunt, sed confirmant. *§. fideiussor. Institut. de fideiussoribus. l. 4. §. si conuenit. ff. de re iudic.* Deinde & tertio loco de patre quæritur, *an subducta † persona filiarum, propter* 9
beneficium Velleiani, ipse conueniri possit? Et placet, eum conueniri posse. At eum liberatum fuisse initio proposuimus. Respondetur. Debitore principali, propter intercessionem mulieris liberato, restituitur actio in veterem debitorem. *l. mulier. infr.* Hic igitur conuenitur pater hac actione in eum restituta, quæ in extremo dicitur restitutoria actio. Si tenetur pater restituta in eum actione, quæsitum est quatenus teneatur? Respondetur in rescripto, eum conueniri posse in id, in quod conueniri posset, si filiæ non intercessissent. Ex his verbis intelligimus, si singuli tam masculi, quam fœminæ in solidum obligati fuerint, ex superiori intercessione, aduersus patrem nullam actionem restitui ex persona filiarum, & breuiter patrem conueniri hoc casu non posse: quoniam hoc casu pater liberatus non est ex nouatione filiorum, sed ex nouatione filiarum, & nihilominus liberatus esset, etsi filiæ non intercessissent. Quod si filii & filiæ, pro virilibus portionibus obligati fuerint, tunc ex persona filiarum conueniatur pater pro iisdem partibus, pro quibus filiæ tenerentur, si non iuuarentur Senatusconsulto, quoniam scilicet conueniretur pater de iis portionibus, si filiæ non intercessissent. Ergo in specie proposita subducta persona filiarum, interdum pater conueniri potest, interdum non potest. Etsi hoc in principali obligatione de patre intelligitur, tamen si pater res suas obligarit, vel pro sua obligatione, vel pro obligatione liberorū, semper pignora ea tenebuntur. Et ideo in extremo huius rescripti recte de pignoribus subiicitur per aduersatiuam, his verbis, *pignora tamen.* Sed interest, vtrum pater obligarit res suas pignori pro posteriori obligatione, an vero pro priori, vt sunt verba legis. Posterior obligatio in proposito est obligatio liberorum, qui obligationem patris in se transtulerunt: obligatio prior est obligatio principalis, qua pater initio tenebatur. Si pater pro posteriori obligatione liberorum res suas obligauit, etiam subducta persona filiarum, nihilominus pignora in solidam obligationem tenentur. Et hoc est, quod hic dicitur, hoc casu pignora sine dubio teneri. Quibus verbis significatur generaliter teneri, & sine exceptione, ita vti obligata sunt. Et siquidem filii in solidum pro patre obligati sunt, nulla dubitatio esse potest, quin pignora pro patre constituta in eam obligationem teneantur. Sed quid dicemus, si filii pro parte tantum obligati sunt, & filiæ pro altera parte? Respondetur. Dicemus pignora etiam pro altera parte filiarum teneri. Non obstat, quod
pignus † contrahi non potest sine præcedente obligatione. *l. res hypothecæ. ff. de pignoribus.* Nam filiæ 10
iure ciuili obligantur, quamuis intercedunt pro aliis. Et obligarentur efficaciter, nisi exceptio Velleiani illis daretur. At exceptio hæc Velleiani soli mulieri prodesse debet, & iis, qui propter obligationem mulieris tenentur, vt fideiussoribus ac heredibus. At in proposito non debet prodesse patri, qui res suas obligauit, propterea quod pater non tenetur propter obligationem filiæ, sed vi & effectu, propter suam. Ita verum est, quod dixi, & verbis ge-

neralibus rescripti significatur, quoties pater pro obligatione posteriore liberorum res suas pignori obligauit, semper pignora in solidam obligationem teneri, quamuis filiæ eximantur ex obligatione, propter Velleianum. Diuersa caussa est pignorum, si pater res suas pro priori & sua obligatione ab initio obligauit: tunc enim subducta persona filiorum, restituitur actio aduersus patrem, pro parte tantum filiarum, & eatenus solum pignora tenentur: pro altera parte non tenentur, quia pro ea parte pater liberatus est. Et sublata obligatione † principali, etiam tolluntur accessiones, vt pignora. *l. in omnibus speciebus ff. de solut.* Hic occurritur, ac videtur, nec pro parte filiarum pignora ab initio a patre obligata teneri. Nam fingimus, patrem per intercessionem filiorum & filiarum, nouatione facta liberatum esse a priore sua obligatione. Iam vero nouatione interposita, † vt alia qua vis solutione, tolluntur pignora, vt ante dixi. *l. nouatione. ff. de nouat.* Respondetur. Verum est, patre liberato per intercessionem filiorum, filiarumque tolli pignora, sed nihil id huic loco aduersatur. Nam & principalem obligationem patris sublatã esse fateamur, sed ea restituitur aduersus patrem veterem debitorem. *l. si mulier. infra.* Non mirum, si vna restituuntur & accessiones eius obligationis. Sic ius est, cum restituitur actio in veterem debitorem, qui intercessione mulieris liberatus erat, & restituuntur actiones, aduersus accessiones, vt aduersus fideiussores, & aduersus pignorum possessores. De fideiussoribus traditur *in l. si mulier. 14. ff. eod.* De pignoribus, & pignorum possessoribus est hic locus.

11 (margin, beside "te pater liberatus est. Et sublata obligatione † prin-")
12 (margin, beside "uatione interposita, † vt alia qua vis solutione, tol-")

Ad L. IX. Quamuis.

Quamuis mulier pro alio soluere possit: tamen, si præcedente obligatione, quam Senatusconsultum de intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, eius Senatusconsulti beneficio munitam, si ignorans, locum habet repetitio.

SVMMARIA.

1 *Mulier creditori pro debitore soluens, non iuuatur Senatusconsulto Velleiano vt possit repetere.*
2 *Velleianum intercedenti mulier succurrit, non soluenti.*
3 *Mulier an quod soluit pro creditore debitori, possit repetere condictione indebiti?*
4 *Indebitum sciens solutum non repetitur.*
5 *Sciens indebitum soluens, donat.*
6 *Donati nulla repetitio.*
7 *Indebiti soluti non est repetitio, nisi solutum sit per errorem.*
8 *Error iuris repetitionem indebiti soluti non tribuit.*
9 *Persona quibus permissum est ius ignorare.*

1 SI mulier † creditori pro debitore soluat, certum hoc esse debet eam non iuuari Senatusconsulto in totum, vt possit solutum repetere. Velleianum e-
2 nim intercedenti † mulieri succurrit, non soluenti.
3 *l. 4. ff. eodem.* Sed quæritur: An † mulier, quod ita soluit, possit repetere condictione indebiti? Et interdum potest, interdum non potest. De quo respondetur *in l. 1. & in h. l.* ex regulis iuris de condictione indebiti. Est autem in hac re hæc distinctio prodita. Interest vtrum mulier ante non obligata sua sponte soluat pro debitore, an vero ante obligata. Si ante non obligata soluit, non repetit. *l. 1. in fin. supra.* quia † indebitum sciens solutum, non repetit. 4
l. indebitum. supra. de condict. indebit. Et ideo non repetit, quia qui sciens † indebitum soluit, do- 5
nat. *l. cuius. ff. de regulis iuris.* Porro † donati nulla 6
repetitio est. *l. cum ancillam. l. si id repetenti. supra. de condict. ob caussam dati.* Quid si mulier ante pro alio se obligauit, deinde bonam fidem secuta soluit: hic rursum refert, vtrum sciens se non teneri soluat, an vero ignorans. Si sciens, non repetit: quia indebiti soluti † non est repetitio, nisi solutum sit per 7
errorem. *l. prima, supr. de condict. indeb.* Eademque hic ratio est, quæ supra. Quid si mulier putans se teneri, & ignorans beneficium Senatusconsulti Velleiani soluat? Repetet solutum, tãquam indebitum solutum per errorem, vt hoc loco traditur. Non obstat, quod mulier pro alio intercedens, si putat se obligari, in iure errat. Iuris autem error † repeti- 8
tionem indebiti non tribuit. *l. cum quis. supr. de iur. & fact. ignoran.* Nam regulariter iuris error non tribuit repetitionem. Sed quædam personæ † exci- 9
piuntur, quibus permissum est ius ignorare: in quo numero sunt mulieres. *l. regula. supr. de iur. & fact. ignoran.* Itaque bene hoc loco generaliter dicitur, solutum repetere posse mulierem, si ignorans se non teneri soluat, vt intelligamus, eam habere repetitionem, quocunq; errore soluat, siue facti siue iuris. Quid si erit controuersia: *An sciuerit se non teneri propter Velleianum: an vero ignorauerit?* Respondetur. Si dicet mulier, se putasse, se teneri, fides ei habebitur, & aduersarius, qui dicit eam sciuisse, probare debebit, quia præsumtio pro muliere facit. *l. cum de indebito. §. cui autem is. ff. de probationibus.*

Ad L. X. Si aduersarius.

Si aduersarius tuus non cum marito tuo, sed tecum negotium gessit: reliqua conductionis, quæ dicis esse cõtracta, obtentu huiusmodi obligationum non potes recusare. Enimvero si cum eosdem fundos non tibi, sed marito tuo locaret, personam tuam, vt idoneam secutus est: beneficio amplissimi ordinis, quod factum est de intercessionibus fœminarum, te tueri potes.

HIc exemplum est definitionis traditæ *in leg. secunda supra.*

Ad L. XI. Etiam.

Etiam constante matrimonio ius hypothecarum, seu pignorum marito remitti posse, explorati iuris est.

SVMMARIA.

1 *Mulier pro alio res suas pignori obligare efficaciter non potest.*
2 *Mulier a debitore suo res pignori accipiens, an possit ei debitori pignora remittere?*
3 *Pignoris datio est species quædam alienationis.*
4 *Mulier pignus a debitore acceptum, an possit debitori remittere. Et num. 2.*
5 *Mulier pignus suum debitori remittens, nullo modo intercedit.*
6 *Nemo obligans se apud aliquem eius ipsius nomine intercedere dicitur.*
7 *Donatio inter virum & vxorem prohibita est.*

8 Donans.

8 *Donans, donando fit pauperior.*
9 *Mulier non fit pauperior in accessionibus rei donatæ, si eas accessiones marito donat.*

CIRCA definitionem intercessionum, quam exposuimus ad *l. 1. sup.* inter cetera traditur, si mulier pro alio res suas pignori obligat, pignus propter Velleianum non teneri. *l. si fine. l. si sciens. supra*
1 *hoc tit.* Vt efficiatur hæc sententia: mulierem † pro alio res suas pignori obligare efficaciter non posse. Ex hac re incidit quæstio, de qua hoc loco. Mulier
2 a debitore † suo res pignori accepit, an potest mulier ei debitori pignora remittere? Videtur consequens esse priori sententiæ, eam remittere non posse, quoniam vtrumque eiusdem rationis esse videtur. Nam mulier, quæ res suas pignori obligat,
3 bona sua diminuit. Pignoris † enim datio est species quædam alienationis. *l. vltim. infr. de rebus alien. nō alienand.* Similiter & qui pignora sibi data remittit, bona sua diminuit. Tollit enim petitionem pignorum, quæ habebat, & quæ inter bona cuiusque numerantur. *l. bonorum. ff. de verb. signific.* Si mulier prius facere non potest, par esse videtur, vt nō possit nec posterius. Hinc ergo, vt dixi, nata quæstio, non aliena a tractatione Senatusconsulti Velleiani, an
4 mulier † pignus a debitore suo acceptum, possit debitori remittere? Et placuit posse. *l. quamuis in prin. ff. eodem.* Et in promtu differentiæ ratio est. Mulier res suas pro alio obligare pignori non potest, quia hoc modo pro alio intercedit. Senatusconsultum
5 intercessionem mulieris prohibet. At mulier † pignus debitori suo remittens, nullo modo intercedit, *d. l. quamuis*, duabus de caussis. Primum: quia quæ remittit pignus, se non obligat, aut vllam rem suam. Deinde: Quia etsi se obligaret debitori suo, tamen obligaret se debitori suo ipsius debitoris nomine.
6 Nemo † autem obligās se apud aliquem eius ipsius nomine, intercedere dicitur. *l. tutor. ff. eodem.* Adeo placuit verō esse, mulierē debitori suo pignus posse remittere, vt placeat, etiamsi vxor marito, eidemque debitori suo pignus ab eo acceptum remittat, tamen recte remitti etiam constante matrimonio. Idque est, quod h. l. traditur. De vxore consulto hoc additum est, quia in ceteris mulieribus, est vna tantum caussa, quæ obstare possit, quo minus pignus remittant, nempe intercessio. In vxore autem, quo minus videatur posse marito suo pignus remittere, duæ sunt caussæ, quæ obstent. Intercessio, & donatio inter virum & vxorem. Iam diximus, mulierem pignus remittentem non intercedere, ita prior caussa intercessionis tollitur, sed videtur relinqui altera, quoniam vxor marito donare non potest. Videtur donare marito, quæ pignus marito remittit. Aduersus igitur hanc dubitationem hic locus est: quo traditur: Etiā vxorem marito pignus recte remittere, quamuis matrimonio cōstante. Nō
7 obstat, quod donatio † inter virum & vxorem prohibita est. *l. 1. 2. & 3. ff. de donation. inter vir. & vxor.* Hic enim duplex defensio est, vna, quod nulla hic donatio, quæ ratio Papiniano placuit, vt refertur *in l. etsi pignus. alias. si pignus. ff. quæ in fraud. credit.* Altera est, quod etsi fateamur hic donationem esse, ta-
8 men non prohibetur donatio, nisi ea, qua is, † qui donauit, fit pauperior. *l. 5. §. cum igitur penultim. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Existimatum est autem, non
9 fieri mulierem pauperiorem † in accessionibus rei donatæ, si eas accessiones marito donat. *l. de fructib. & l. seq. ff. de donat. int. vir. & vx.*

Ad L. XII. Si dotare.

Si dotare filiā volens, genero res tuas obligasti, pertinere ad te beneficium Senatusconsulti falso putas. Hæc enim caussam ab eo beneficio esse remouendam prudentes viri putauerunt.

SVMMARIA.

1 *Mulier quæ genero dotem pollicita est, & in eam rem, res suas eidem obligauit, an Senatusconsulto iuuetur, quo minus genero de dote filiæ teneatur.*
2 *Mater non tenetur dotare filiam actione ordinaria, sed natura & pietatis iure.*

MATER volens dotare filiam, pro ea promisit aut pollicita est dotem genero, & in eam rem, res suas genero obligauit. De promissione aut pollicitatione matris nihil hic expressum est, sed hoc ex posteriore necessario intelligitur. Cum enim dicitur, *eam obligasse res suas pignori*, significatur, eam obligasse pro præcedente aliqua obligatione, sine qua pignus esse non potest. *l. res hypotheca ff. de pignoribus.* Quæsitum est: An in hac specie mulier † iu- 1
uetur Senatusconsulto, quominus genero de dote filiæ teneatur? Placet non iuuari. *vt h. scriptum est.* Hoc ideo veteres constituerunt, non fauore dotis, sed quia mater in h. specie, pro se, seipsā obligat, seu pro eo, q̄ ipsa principaliter debet. Etsi .n. iure ciuili
mater † non tenetur actione ordinaria, vt filiam 2
dotet, tamen natura & pietatis iure tenetur, vt dotet, & hoc debet filiæ suæ. *l. cum is. §. penultim. ff. de condict. indeb.* Proinde hoc ipsum mater promittens, & se aut res suas eo nomine obligans, intercedere non videtur, sed se pro seipsa & sua obligatione obligare. Hæc ratio conuenit tantum matri & parenti. Et ob hanc caussam consulto in h. l. de matre tantum scriptum est, dotem pro filia promittente. Hoc ius non pertinebat ad alias extraneas mulieres, quæ pro aliis extraneis dotem promitterent. Et ob hanc caussam, vt ceteræ mulieres ex hac caussa obligarentur, nec iuuarentur Senatusconsulto, opus fuit noua Iustiniani Constitutione, quæ exstat in *l. vltim. infra.*

AD TITVLVM XXXVIII. DE CONTRAHENDA EMTIONE ET VENDITIONE.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Emtionis & venditionis definitio, & an duo contractus sint, an vero vnus, num. 2. & an ex genere sint contrariorum. nu. 3. & intellectus. l. veteres de act. emt. num. 4.*
5 *Quibus rebus constet emtio?*
5 *Res emtionis propria.*
7 *Pretium vnde dicatur, & quæ in pretio spectanda. num. 8. & quomodo emtio differat a permutatione. num. 9.*
10 *Consensus, caussa efficiens emtionis & venditionis, eiusque finis. num. 11.*
12 *Emtio an possit contrahi in diem, vel sub cōditione?*
13 *Propria quæ extrinsecus ad emtionem requirātur?*

14 *Effectus emtionis contractæ?*
15 *Quomodo ab emtione discedatur.*

SICVT mandatum & societas consensu contrahuntur: ita ex quatuor generibus propositis emtio & venditio: de qua tertio loco sic agitur, & deinceps super titulis ad eandem speciem pertinentib.
1 Emtio † autem & venditio est contractus, seu commutationis & commercii genus, cum res traditur, aut de re tradenda agitur, ea lege, vt qui rem tradit, pro re pretium certum accipiat: aut cum pretium datur, vel de re danda conuenit, vt pro pretio res accipiatur. Constituitur hæc definitio *in l. naturales. 5. §. 1. & si quidem. ff. de præscript. verb. l. Sabinus. 28. l. conuenit. 65. ff. de contrah. emt.* Hic contractus ap-
2 pellatur † emtio & venditio. Quo loco notandum est, emtionem & venditionem non esse duos contractus: vt emtio sit contractus vnus, venditio sit contractus alter separatus, sed hæc duo coniuncta vnum contractum efficiunt, quod significatione verborum cognita, melius intelligitur. Qui rem tradit pro pecunia, is vendere dicitur, vnde & ipse venditor: qui vicissim pro ea re pecuniam dedit, is dicitur emere, vnde & ipse emtor, vēditoris factum venditio, & emtoris factum, emtio. *l. 1. ff. de rer. permutat.* Hinc appparet, nunquam venditionem per se solam esse posse: neq; per se esse posse emtionem, cum non sit venditor, nisi sit, qui rem emat, & pro ea pretium det: & vice versa nullus emat, nisi a venditore, qui rem tradat pro pretio. Est igitur emtio & venditio contractus vnus iis duabus partibus cōstans, emtione scilicet & venditione: *vnde tit. hic & in ff. de contrahenda emtione & vēditione inscribitur.* De iis partibus hoc item notandum est, sic has esse partes vnius contractus, vt tamen partes sint inter se distinctæ ac separatæ: vt vna non possit esse altera,
3 atque adeo † sint ex genere contrariorum, quia sunt relata. Est enim venditor emtoris venditor, & emtor venditoris emtor, neque vnquam idem & venditor & emtor esse potest. *d. l. 1. ff. de rer. permut.* vt si quis dicat stipulationem cōstare interrogatione stipulantis, & promittentis responsione, quarum partem nullam alteram esse posse constat. Quid
4 igitur sibi vult, quod dicitur *in l. veteres. † 20. ff. de actio. emt.* veteres in emtione & venditione iis appellationibus promiscue vsos esse? nam *promiscue* significat indistincte & sine discrimine, quasi dicas, veteres vsos esse vna ex iis appellationibus pro altera indistincte. Respondetur, quod dicitur veteres iis appellationibus promiscue vsos esse, non sic accipiendum est, vt promiscue vsi sint vna pro altera: sed vt promiscua sint vsi vna, siue vtraque pro toto contractu, vt scilicet cum dicerent emtionem, intelligerent simul emtionem & vēditionem, id est, contractum totum, ex quo hic vsus est veterum, quem hic passim obseruamus *in Cod. & Pand.* Interdum enim plene contractus totus dicitur emtio & venditio *l. nec emtio. 8. l. in venditionibus 11. ff. eod. tit.* Interdum dicitur emtio cōtracta esse & perfecta, pro, emtio & venditio. *l. necessario 8. ff. de peric. & commod. rei vend. l. quod sæpe 35. ff. de contrahend. emt. in princ.* & quæ pro eodem dicitur, venditio esse contracta. *l. hec venditio. 7. ff. eod.* Hic vsus non est ex verbi significatione & proprietate, sed ex rerum ipsarum coniunctione, & consequentiæ necessitate, quoniam emtione posita, nō potest esse quin intelligatur venditio: quoniam venditio ei necessario coniuncta est. Sic nec posita venditione aliud intelligere possumus, quam emtionem huic adiunctam.

Contrahitur autem emtio ita, vt definitione supra comprehensum est, sed definitio sola obscurior est. Dicēdum est igitur pluribus, quibus † reb. constet & perficiatur emtio. In emtione & venditione 5
tria spectantur, ex quibus substantia emtionis æstimanda & definienda. Primo res emtionis propriæ tanquam materia, in qua emtio versatur, deinde consensus venditoris & emtoris, vt caussa efficiens emtionis, postremo finis proprius huius cōtractus, quæ omnia obscurius in definitione comprehensa sunt. Res † emtionis propriæ, sine quibus em- 6
tio nulla est, duæ sunt: a venditore res, quæ traditur aut tradi debet, ab emtore pecunia, quæ datur pro re vendita & tradita, aut tradenda, quæ duo suis nominibus notata sunt a veteribus: Res quæ hic traditur, seu quæ venditur, dicitur *Merx*, quasi dicas rem, quę meret vel meretur pretiū: Pecunia quę pro re datur, dicitur *Pretium. Hæc in l. 1. ff. de rei permut.* Pretium † quidam dictum putant a precibus, quod qui emunt rogare solent, vt venditor velit rē 7
aliquam vendere pretio: Alii putant, quod est verius, pretium dictum esse quasi peritium, quod pretium sit æstimatio, quæ datur pro re vendita, quæ æstimatio pro eo, quanti quæque res est, a peritis constitui solet, vnde per aphæresin pretium appellatum. De iis rebus hæ sunt sententiæ ratæ ad substantiam inprimis pertinentes: sine re, quæ veneat, nulla emtio est, nisi ematur alea, veluti iactus piscium, aut captura auium, *l. nec emtio. ff. de cōtrah. emt. & vend.* Item sine pretio nulla emtio consistit. *l. 2 ff. h. t. l. 1. ff. de rer. permut.* Ex quo etiam est, quod placuit nullam emtionē esse, quæ donationis caussa contrahatur. *l. si quis donationis. ff. hoc tit. de quo in l. 3. C. h. t.* In pretio † duo seruanda sunt: Primum, 8
pretium ab initio certum constitui oportet. *§. pretium. Instit. eodem.* Alterum, pretium consistere debet in pecunia numerata. *§. item pretium. Instit. eod. titul.* Quod ideo tenendum est, quia Sabiniani & Cassiani existimabant, etiamsi pro re alia res daretur, vt esset permutatio, tamen eam permutationē emtionem esse. Quæ sententia Proculo & Neruæ displicebat, quorum sententia obtinuit, vt non esset emtio, nisi a venditore sit merx, ab emtore pretium, quæ non aliter distingui possunt, quam si pretium erit in pecunia numerata Huius sententiæ rationes explicantur a Paulo fusius *in l. 1. ff. h. t. & diligentius in l. 1. ff. de rer. permut.* Quid † ergo si res pro re dabi- 9
tur, an vlla obligatio hic cōtrahetur? Placet non cōtrahi solo consensu, vt in emtione. *dict. l. 1. ff. de rer. permut. l. ex placito C. eod.* Est & hæc differentia inter emtionem & permutationem rerum: etiam tunc cum effectu iuris quęrimus, quod in permutatione vtrinque rem dari oportet, in emtione & venditione solus emtor pecuniam dare debet, venditor nihil amplius debet, quam rem tradere, & se obligare ob euictionē, vt si tradiderit liberetur, quamuis dominium non transtulerit *l. ex emto. in princ. ff. de action. emt.* vt permagni referat, vtrum pretium consistat in pecunia numerata, an vero in alia re. Consensum † præterea emtio desiderat. *l. 2. C. h. t.* 10
Id quod omnium contractuum commune est. *l. 1. §. 1. ff. de pactis.* Hoc proprium emtionis & venditionis,

nis, commune tamen cum societate & locatione, vt solo consensu contrahatur, *vt est toto tit. Instit. de*
11 *oblig. ex consens.* Finis † emtionis hic est, sic enim de re vendita & pretio conuenire oportet, vt venditor rem tradat emtori, emtor pro re tradita pretium constitutum numeret. Si quid secus conuenerit, quia aduersus finem proprium factum est, emtio non erit. Exigimus, vt conuenerit, vt venditori rem tradat, sed tradat duntaxat, non etiam dominium necessario transferat. *l. ex emto. ff. de actio. emt.* Hinc placuit in hac specie, si tibi decem dem, vt Stychum mihi des, & nominatim conuenerit, vt dares, id est, dominium transferres, hic emtionem non contrahi, sed innominati contractus genus *l. vltim. ff. de condict. caus. dat.* Vtrum dicamus, emtionem esse, an cōtractum nominatum, multum interest. Nam si emtio est, non licet mihi pœnitere, & pecuniam repetere. *l. si donatio. infr. h. t.* Si est is contractus, in quo do vt des, pœnitere licet. *l. 3. l. 5. ff. de cond. caus. dat.* Itē exegit, vt rem vēditor bona fide tradat duntaxat, ita saltem hoc agi debet, vt tradat, quo si venditor dominus sit, dominium trāsferat, si nō sit, obliget se ob victionem, *vt in d. l. ex emt.* Hinc quoq; fit, vt si in emtione & venditione conuenerit de dominio rei venditæ, & id ad emtorem non transiret, emtio non contrahatur. *l. penul. §. vlt. ff. de contr. emt. & vend.* Scilicet quia fini emtionis proprio aduersatur conuentio. Hæc quæ diximus cōiūcta emtionem & venditionem perficiunt, etiamsi solus consensus de re tradenda & pretio soluendo interuenerit. Id est, quod dicitur, simul atq; de pretio conuenerit, perfici sine scriptis habitam emtionē. *l. 2. ff. hoc tit.* Adiicitur hoc postremū ideo, quia si emtio in scriptis habeatur, id est, si in contrahenda emtione id actum sit, vt emtio & venditio scriptis comprehenderetur, non ante perficitur, quā scriptum perfectum & a contrahentibus approbatum fuerit. Quod effectum est *in l. iust. l. cōtestatus. sup. de fid. instrument.* vbi dixi, *§. 1. Inst. h. t.* Hæc ita sunt, & eum
12 sine scripto, & † cum scriptis contrahitur emtio, siquidem pure, aut in diem emtio contracta sit. Ceterum etiam sub conditione contrahi potest. *§. penult. emtio. Inst. h. t.* Emtio sub conditione contracta, itidem vt ceteræ obligationes, non prius perficitur, q̄ conditio exstiterit. *l. hac conditio. ff. h. tit.* Conditione impleta, perinde habebitur, quasi initio emtio pure contracta esset. *l. necessario. ff. de peric. & commod. res vend.* Sed & hæc communia ita se habent, si modo ea spectamus tantum, quæ sunt propria emtionis & venditionis, non etiam ea, quæ extrinsecus obstare possunt emtioni & venditioni. Ea interdū quædam sunt, quæ spectantur partim in personis contrahentium, qui emere aut vendere prohibentur, partim in rebus, quæ vendi aut emi nō possunt, de quib. *inf. q̄ res vendi poss. & qui vendere.* Emtionis
13 contractæ effectus † hic est: Obligatio mutua, qua vterque alteri obligatur ad eas res præstandas, de quibus diximus. Inde actio emti & venditi ad eas persequendas, de qua *inf. de action. emt. & vend.* In cuius q̄dē, tempore, priusquā res vendita tradatur,
14 hoc † agit̄, vt periculū rei sit emtoris, quod sine dolo aut culpa vēditoris contigerit: nō reciproce consequens fuit, vt etiam commodum omne rei venditæ esset emtoris, iuxta regulā *iuris & naturæ. l. secundum. ff. de reg. iur.* De quo ita præcipitur *in §. an autem. Instit. eodem.* Hæc, id est, & obligatio & actio, emtio & venditio, tamdiu perseuerant, donec ab emtione discedatur, quod quomodo fiat, † docebo 15
infra sub *tit. de rescind. vend. & aliquot aliis eiusdem argumenti.* Ex quibus intelligi potest occasio & argumentum singulorum seqq. titulorum adhunc contractum pertinentium. Ex iis autem principiis quæ posuimus, exstruuntur ea omnia, quæ de quæstionibus & consultationibus deinceps propositis traduntur.

Ad L. I. Venditiones.

Venditiones, etsi in alio loco, quam in quo possessiones constituta sunt, fiant, non ideo irrita esse creduntur.

SVMMARIA.

1 *Emtio facta aduersus finem emtionis an valeat?*

VALET venditio, etsi possessiones venditæ non sint, in eo loco, vbi contrahitur, vt hic expressum est. Finge hoc modo, quidam vendidit bona sua Titio, qui putabat, possessiones venditas esse in propinquo, vt ei tradi possent cum vellet. Erant autem possessiones in longinqua prouincia constitutæ. Id cum emtori non placeret, eoque nollet stare emtioni, contendit emtionem nullam esse, quasi de rebus, quæ ei tradi non possent, cum vellet. Quæsitum est, an valeat venditio? Placet non eo minus valere. Hoc efficit̄ ex eo principio, quod supra posui, quod emtio & venditio solo consensu contrahatur. Quod solo consensu contrahi dicimus, hanc significationem habet, vt emtio præter consensum neq; literas, neque rei præsentiam, neque traditionem vllam desideret, sed sufficiat, eos qui contrahunt, inter se consentire, vt explicatur *in Instit. de obligat. ex consens.* Proinde nihil ad rem pertinet, vbi res vēditæ sitæ sint, si de iis tradendis emendisue inter contrahentes consensum est: quod fit, etiamsi in dissitissimis locis consentirent. Dubitari tamen potest, num hæc emtio nulla sit, quasi † facta aduersus 1
finem emtionis, aduersus quem cum aliquid fit, emtionem non contrahi diximus. Nam emtionis vis est, vt res emtori tradatur, & tradatur vacua possessio, in quam emtor inducatur. *l. ex emta. l. 2. §. vltim. l. 3. in princ. ff. de act. emt.* Non videtur autem hunc finem obtineri posse in rebus alibi constitutis. Respondetur. Si de re vendita tradenda conuenit, maxime secundū hūc finem emtionis factum est, & ideo emtio valebit, nec minus hic finis natura obtineri potest. Potest enim fieri in eo loco, vbi possessiones sitæ sunt, vbi emtor possessionem vacuam nanciscetur, non potest quidem statim id fieri, sed id tempus contineri intelligitur, intra quod eo perueniri potest, nec ante traditio rerum potest a venditore exigi. *§. vlt. Inst. de inut. stipulat.*

Ad L. II. Emtionem.

Emtionem & venditionem consensum desiderare, nec furiosi vllum esse consensum, manifestum est. Intermissionis autem tempore, furiosos maiores viginti quinque annis venditiones & alios quoslibet contractus posse facere, non ambigitur.

SVMMARIA.

1 *Emtio consensu perficitur, & sine ea constare non potest.*
2 *Furiosus emere non potest.*

3 *Furiosus per internalla an emere quid possit?*
4 *Consensus emtionis in quibus rebus requiratur?*
5 *Emtio non valet, si quis dolo sit coactus.*
6 *Error non habet consensum?*
7 *Dissensus in re vendita, quando vitiet emtionem?*
8 *Consensus furiosi nullus est.*

SEntentia est initio: Furiosum emtionem contrahere non posse. Id non exprimit quidem, sed ea ponuntur, quibus positis id necessario colligitur. Hæc autem ponuntur duo. Primum emtionem & venditionem desiderare consensum. Hoc certi iu-
1 ris est. Primum, quia emtio† maxime consensu perficitur, & quæ solo consensu constet. *l. 1. in fin. l. 2. ff. h. t. ff. loc. Instit. de obligat. ex cons.* Deinde quia emtio & venditio maxime ex omnibus contractibus est, quoniam vltro citroque obligationem parit. *l. Labeo. ff. de verb. sign.* Nullus autem contractus, etiam in quo alter tantum obligatur, fit sine consensu & conuentione. *l. 1. §. 1. ff. de pact.* Furiosus
2 autem † consensum non habet, vt exprimitur in initio Inst. Id per se natura manifestum est, nec aliā probationem desiderat, & tamen expressum est regulis iuris *in l. furiosi. ff. de regul. iuris.* Hinc efficitur, quod dixi, furiosum emtionē contrahere nō posse, quia deest consensus, quem præcipue emtio desi-
3 derat. Sed hoc † q̄diu furiosus est. Quid si intermissiones furoris habeat, & per id tempus emerit, aliquid, aut vēdiderit? Hic traditur emtionem valere, nempe contraria de caussa, quia emtio consensu perficitur. Hic autem consentit, & generaliter placuit, quidquid furiosus gerit per id tempus, quo furor intermissus est, tam ratum esse, quā si ab hoc, qui furiosus nunquam fuisset, gestum esset. *§ furiosi. Instit. quib. non est permiss. fac. test. l. furiosum. supr. de test.* Adiiciemus, etsi furor postea redierit, nihilominus emtionem prius contractam recte integram manere, quia nullum negotium esse gestum furor postea interueniens perimat. Facta enim infecta fieri non possunt. *d. § furiosi.* In iis duo præcipue diligentius animaduertenda sunt. Primum, locus ille communis, quod dicitur: *Emtionem desiderare consensum.* Etsi enim hoc per se ius certum est, tamen effectus huius iuris non ita animaduertitur, qui nobis cognoscendus est. Effectus hic est, vt intelligamus, emtionem nullam esse, siue vnus ex contrahentibus consentire non possit, siue ambo consentire possint, & id egerint, vt emtionem contraherent, si inter eos dissensum sit in iis rebus, in quib. substantia emtionis continetur. *l. venditioni-*
4 *bus. ff. h. t.* Quæritur, quibus † in rebus venditorem & emtorem conuenire oportet, vt in iis dissensus vitiet emtionem? Et placet tribus in rebus nos cōsentire debere, in emtione, in pretio rei venditæ, & in re vendita: totidemque in rebus si dissensum sit, nulla est emtio. Primum nulla est, si qui emtionem inter se contrahere se dixerunt, in emtione dissentiunt, id est, in ipso contractu, quia nolint emere aut vendere. *d. l. in venditionibus in princ.* Quæritur, quomodo aliqui accedere possint ad emtionem cōtrahendam, & tamen in eam rem non consentiant. Videntur enim hæc summe pugnare. Resp. Id fit tribus modis, ac totidem modis emtio non valet. Primum, si contrahentes simulent venditionem, cum id agant, vt aliud geratur. *l. 3. seq. infr.* Ex hac simulatione apparet, eos non consentire. Et hoc est, quod dicitur, nudam & imaginariam venditionem pro non facta esse. *l. nuda. ff. hoc tit.* vbi nudam accipere debemus, eam, quæ nuda est a re venditionis, id est, quæ nihil nisi nomen & titulum venditionis habet, rem non habet. Idq; intelligo ex eo, quod subiicitur *imaginaria.* Altero modo idem accidit, si quis vere vendiderit aut emerit, sed prius vi coactus & metu, emtio non valebit: quia in emtione dissensum est. Nihil enim tam contrarium est consensui, quam vis & metus. *l. nihil consensui. ff. de regu. iur. l. 1. ff. quod met. caus.* Tertio idem fit, si quis dolo in hoc sit circumuentus, vt vēderet vel emeret: Quod cum fit, placet emtionem † ipso iure non valere. *l. Et* 5
eleganter. in pr. ff. de dolo. nempe quia nō paciscitur, id est, non consentit, qui decipitur, *l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transaction.* Nam deceptus errat. Error † non habet consensum. *l. si quis* 6
per errorem. ff. de iurisd. & l. 2. ff. de iud.

Sed etsi in pretio dissentiunt contrahentes, nulla est emtio, vt dissentientes in ea re, ex qua præcipue emtio consistit. Exempli caussa. Vendidi tibi fundum 10. per nuntium aut per epistolam. Tu cum aut notas non recte legeres, aut nuntius tibi male retulisset, aut tu male nuntium accepisses, putasti te emere tantum 5. & declarasti coram testibus, te consentire, quia venditus tibi fundus 5. Emtio nulla est. Hoc responsum est de locatione & conductione in *l. si decem. 52. ff. locati.* Proinde in emtione idem intelligendum est, quia emtio & venditio, item locatio & conductio iisdem regulis iuris continentur. *l. 1. & 2. ff. locat.* Diuersum seruatur in stipulatione. Nam si stipuler a te 10. tu quinq; tantum spondeas, placuit nihilominus stipulationem valere in quinque. *l. 1. §. si stipulanti. ff. de v. o.* Differentiæ ratio non est obscura. Nam stipulator in quinque etiam consentire intelligitur, quia pro iis quinque, quæ accipiet, nihil dat, & ob id interest eius, quinque potius habere, quam nihil. In emtione contra, qui 10. vendit, non consentit in quinque sola, contraria de caussa: quia non interest eius in 5. sola consentire, propterea quod pro eo pretio cogitur rem venditam tradere. Interest autem eius nunc non vendere & tradere pro quinque. Ita stipulatio in quinq; valet propter consensum: emtio non valet in quinque propter dissensum. Quod de pretio iuris est, idem est & in re vendita, sine qua emtio non consistit, Et ideo si in re vendita dissensum est, nulla venditio est. *d. l. in venditionibus. ff. h. tit.* In re vendita tribus modis dissentitur, vt dissensus vitiet emtionem. Primum si in corpore rei venditæ dissentiatur, veluti si vēdam tibi fundum Cornelianum, & tu Cornelianum emas: sed ego sciam vere, qui sit is, qui dicitur Cornelianus: tu autem alium fundum putes dici Cornelianum, qui erat Sempronianus. Hic error in corpore est fundi venditi, & hoc errore probato, nulla venditio est. *in d. l. venditionibus. in pr. ff. eod.* Et generaliter putant, nullum esse consensum, eoque nihil agi in rebus, quæ consensum desiderāt, quoties in corpore rei erratur. *l. si id quod aurum. ff. de verb. oblig. l. 1. ff. de pign. act.* Idem est, etsi consentiatur in corpore, sed erretur seu dissentiatur in materia eius corporis, seu in substantia eius rei. Hæc enim duo pro eodem vsurpantur. *in d. l. in venditionibus. § inde. ff. eodem.* veluti si vendam tibi poculum aureum, quod erat in præsentia nostra, idque erat æreum,

æreum, emtio nulla est, vt ibidem scriptum est: placet tamen aliud iuris esse in stipulatione. Nam si id, quod aurum putabam, eratq; in præsentia nostra, sim à te stipulatus, tametsi æs esset, stipulatio valebit in id corpus, idque recte a te petetur. *l. si id quod aurum. ff. de verb. oblig.* Idem placet in pignore, si dem tibi pignori vas, quod putabas esse aureum, cum æs esset, pignori obligatum est, etiamsi maxime in materia dissentimus. *d. l. 1. in fin. ff. de pign. act.* Cur hæc tam varie? Respond. Nihil in iis contrarii est. Nam in venditione error in materia dissensum habet: In stipulatione & in pignore non habet. Id efficitur ex eadem ratione, qua paulo ante vsi fuimus, cum errari diximus in pretio. Nam in emtione & venditione qui in materia errat, non consentit vllo modo in emtionem, neque in corpus, quod venditur: quia interest emtoris non dare pretium idem pro ære, quod pro auro dare debuit. At in stipulatione stipulator pro corpore æreo nihil dat, ideo in id quoque corpus consentire intelligitur, ex eo, quod interest eius potius aliquod corpus habere, quam nullum. Idemq; est in re pignori data. Nam etsi æs pignori tantum detur creditori, tamẽ creditor pro ære nihil præstat. Ideo id quoq; interest eius, potius aliquod pignus habere in corpore æreo, quam nullum. Idem efficit dissensus in specie rei venditæ seu in sexu: veluti, si vendam tibi puerum, & fuerit virgo aut mulier, emtio nulla est: quia hi sexus specie seu genere differunt. *l. alioqui. §. vlt. ff. eodem.* Si in iis dissensum non sit, id est, in corpore rei aut in materia seu substantia, aut in specie, seu in sexu, q̃q̃ in parte rei dissensus erit, nihilominus emtio valebit, & ideo patuit, duab. in reb. dissensum in re non nocere. Primo, si in nomine rei erretur, cum de re constet. *d. l. in venditionib. versi. si in nomine.* Deinde & generaliter rescriptum, errorem nominis nusquam nocere. *l. si nomine. ff. de verb. obl. §. & si quidẽ. Inst. de lega.* vbi huius sententiæ ratio optima redditur. Sed etsi erratum & dissensum sit in quantitate rei, emtio æque valebit, veluti si vendam tibi vinum, & sit acetum. Nam acetum est vinum, quod acet. Diuersum est, si vẽdam tibi vinum, & sit embamma .i. acetum, quod vinum nunquam fuit, sed acetum factitium. Hæc *in l. vend. in fin. ff. eodem* Idem est, si vẽdam tibi aliquid pro auro, vt sit quidem aurum, sed deterius. Hęc qualitas emtori non nocebit. *l. aliter. ff. eod.* vsq; adeo, vt si multo plus sit æris, q̃ auri, tñ emtio valet in re pro aurea vendita, si res aliquid auri admixta habeat. *l. quid tamẽ. ff. eod.* Huic loco opponitur *lex ab eo. §. vlt. ff. eod. tit.* vbi proponitur mensa pro aurea vendita esse, q̃ nihil nisi auro cooperta erat: placet emtionem nullius esse momenti, q̃uis mensa aliq̃d auri adiunctum habuerit. Resp. Inter hęc optime conuenit. Nam mensa vendita est. Mensa a. nihil auri admixtum habuit: quod si habuisset, emt o valuit. *l. qui tamen,* attamen operimentum mensæ fuit aureũ. Resp. Mensa vendita est: Mensæ pars nõ est opimentum. Nã opimẽto detracto, nihilominꝰ mensa futura est, vt q̃uis opimentum partem mẽsæ esse dixerimꝰ, nõ est tñ pars indiuisa, & q̃ non recte separari possit, quoties volumus: multum interest, vtrum dicamus mñæ venditæ aliq̃d auri admixtum esse, an vero aliq̃d adiũctũ, ꝙ fit in iis cãis. Nõ sunt
8 igit ꝯriæ sententiæ. Alterum ꝙ dicitur, furiosi † cõsensum nullum esse, verissimum est, & perpetuum.

Videt̃ tñ aliq̃d ꝯrii esse *in l. 2. §. vlt. ff. sol. mat.* vbi scriptum est, filiã furiosam in repetitione dotis, dotis ꝓfectitiæ, q̃ a patre soluto mrĩo repetitur merito, cõsentire patri. Sed hoc nõ ad vitatem rei sed ad effectum iuris referendum est. Reuera furiosus aut furiosa non consentit, & nec pt̃. Sed furiosa filia in huius dotis repetitione videtur patri cõsentire effectu iuris, q̃a iure pinde habet̃, q. patri consensisset. Idq; ex Antonini cõstitutione, q̃ illic refertur: Is .n. constituit filiã in hac repetitione toties videri consentire patri, quoties non contradicit, quo iure supposito, cõsequens est, filiã furiosam pro consentiente haberi, quia certum est eam ꝯdicere non posse. 13

Ad L. III. Si donationis.

Si donationis caussa, venditionis simulatus contractus est: emtio in sui deficit substãtia. Sane si in possessionem rei, sub specie venditionis, caussa donationis, vt te aleret, induxisti: sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere conuenit.

SVMMARIA.

1 *Emtio deficiens in substantia, nulla est. Vera simulatis opponuntur.*
2 *Simulata pro infectis habentur?*
3 *Donare est gratis & liberalitatis caussa dare.*
4 *Vere cum aliquid agitur, & aliud simulatur, quod vere gestum est, valet.*
5 *Donatarius an donatricem ex cõuentione alere debeat?*
6 *Obligatio non nascitur ex pacto, iure ciuili.*
7 *Donatori, si legem donationi adiectam donatarius nõ seruet, qua actione donator donatarium conuenire possit, vt eam seruet?*
8 *Actio in rem, competit aduersus donatæ rei possessores quoscunque.*

VAleria q̃dã oĩa sua bona donauit L. Titio ea lege, vt ab eo aleretur donationis huiꝰ eã .i. vt hic vere donatio eẽt, vtq; fieret certior, minusq; reuocari poẽt, simulatus est ꝯtus venditionis. Id ita factum est: placuit vt fieret instrm̃, in quo scriptum ẽ, Valeriã Titio oĩa sua bona vendidisse 20. aureis, & conuenisse, vt q̃a exiguum esset ꝓtium, Valeria ab emtore Titio aleretur. Hic tria q̃sita sunt, q̃ h. deciduntur. Primum, *an venditio, de qua instrõ cõprehensum ẽ, valeat eoq, an possit mulier ꝓtiũ, q̃ illic scriptum ẽ, petere?* Placet emtionem nullam esse hac ratione, q̃a † emtio in sbĩa deficit, velut in aliis exẽplarib. legit̃, q̃a emtionis deficit substã. Hæc substantia h. deficit: quia deest consensus, & deest ꝓtiũ, quib. ex reb. substantia emtionis consistit. Deficit consensus, q̃a emtio simulata est. Vre igit̃ non est emtio. Nã vera simulatis † opponuntur. Deest ꝓtiũ, q̃a emtio ꝯtã est donationis caussa. In donatione nullum ꝓtium interuenit, qm̃ † donare est gratis & liberalitatis cã dare. *l. 1. ff. de don.* Hinc duo sunt consequentia. Primum Valeriam ꝓtium petere non posse, de quo in instrumento cõꝓhensum est. Non .n. pt̃ petere, nisi ex vendito. *l. Iul. §. ex vend ff. de act. emt.* Hic a. nulla venditio est. Consequens & illud: si legi dictæ Titiꝰ non pareat, nihil ẽe impedimẽto, quominus donatum repetatur, de quo mox. Id a. fieri nõ põe, si emtio est ꝯtã. *l. si donat. l. emti. j. h. t.* Secundo loco quæritur *an saltem donatio valeat?* Dubitatio est ex eo, quod cum post donatio placuerit, & emtio simularetur, videri posse a donatione priore recessum esse

1
2
3

noua voluntate. Respon. Venditionem simulatam nullam esse, sed nihilominus donationem perfectã ẽe & valere. Idq; est, quod generaliter supra traditũ
4 est, cum † aliquid vere agitur,& aliud simulatur, ꝙ vere gestum est valere.*l.2.& 3.sup.plus val. quod agitur.l.si non singuli.l.si ex priori in fin.sup.si cer.pet.* Ter-
5 tio quæsitum est, si donatio valet, *an † donatarius ex conuentione donatricem alere debeat?* Respondetur. Donatarium legi dictę parere debere. Sed additur conditio, si modo Valeria donatrix, induxit donatarium in possessionem rerum donatarum, idest, si ei res tradidit. Hoc ideo additur, quia priusquam res traditæ sint, nuda conuentio est, quia conuenit,
6 vt Titius Valeriam aleret: ex † pacto nudo iure ciuili obligatio non nascitur.*l.insignem.§. sed nonnulla l.leg.C.de pact.l.ex placito.inf. de rer. permu.* At retradita contrahitur obligatio iure ciuili, cum scilicet, do tibi vt facias, ex quo genere est actio præscriptis verbis, vt mox dicemus. Quid ergo fiet, si donatari' Valeriam non alat ex conuentione? Resp. Quoties
7 qs † aliquid donauit ea lege, vt donatarius aliqd faceret, si donatarius leg. non seruet, tria sunt adũsus eum remedia ꝓdita donatori. Primũ donator agere põt aduersus donatariũ, vt legem seruet, in eãq; rẽ est actio ꝑscriptis verbis,*l.leg.de don.l.reb.ĩ. de rer.perm. l leg.ĩ.de pac.* Hęc actio ẽ i id, ꝙ donatoris seu donatricis interest, vt est semp actio ꝑscriptis ũbis.*l.natural.§.& si quidẽ.ff.de præsc.verb.* Alterum remediũ est in eo, vt possit donator donatum repetere condictione ob caussam dati, caussa non secuta. Res.n. donata est ob cãm, cum lex superior adiecta est, q̃ cã non sequitur, vbi legi dictæ non paretur. Hinc ergo condictio superior.*l. 2.l.3.ĩ. de cond. ob cãm dat. d. l. legem ĩ.de don.* Tertium remedium hoc est. Non.n. solum donator condicere potest rem donatam, sed etiam vindicare vtili vindicatione in eam rem donatori prodita.*l.1.ĩ.de donat.quæ sub modo.* Inter has actiones.i.condictionem & vindicationem hoc interest, quod condictio est actio in personam.*d.l.1 de don.ĩ sub mod.*& ob id solum adũsus donatarium heredem ve eius competit, nempe adũsus eos, qui
8 obligati sunt. Actio a.† in rem.i. vindicatio competit aduersus donatę rei possessores quoscunque.*l.actionem.ff.de act. & oblig.*

Ad L. IV. Cum res.

Cum res tibi donatas ab herede donatricis tibi distractas esse proponas: intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione & traditione dominum factum te frustra emisse: cum rei propria emtio non possit consistere. At tunc demum tibi profuit, si ex donatione te non fuisse dominum demonstretur. Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata & tradita dicis: ad hoc & a filio facta vẽditio rerum maternarum adferre perfecta etiam donatione poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti possis hæc auocare.

SVMMARIA.

1 *Emi quæ res possint, & quæ non?*
2 *Nostrum quod est, amplius fieri nostrum non potest.*
3 *Emtio rei nostræ non valet, vt nec stipulatio, aut legatum, in nos collata.*
4 *Traditionibus dominia rerum transferuntur.*
5 *Possessionis varia interpretatio.*
6 *Rem eandem ex pluri b.caussis quando possidere possimus?*
7 *Donatio inter virum & vxorem non valet.*
8 *Donationes immensæ etiam inter viuos factæ reuocari possunt.*
9 *Rei nostræ emtionem non consistere, quomodo accipiendum? Et num.11.*
10 *Res nostra vere nostra est, quæ ita nostra est, vt nobis auocari non possit.*
12 *Emtio rei nostræ non consistit, siue scientes siue ignorantes emamus.*
13 *Emtio rei sacræ, religiosæ, aut publicæ, valet si ignorans emero, secus si sciens.*
14 *Emtio rei nostræ cur non consistat?*

DIximus initio quasdam res vendi aut emi non posse, de iis ita traditur: Oĩm rerum † q̃ acqui- 1
ri ac haberi põt, emtio est *l.si in emtio.§.omniũ.ff.h.t.* Contra vero q̃ res parari aut haberi nõ põt, hę emtionem nõ recipiunt, vt nec stipulationẽ, nec legatum.*l.sed Cels.6.ff.eod.Inst.de inut.stip.in pr.& deinceps.l.ceter.§.1.ff. de lega.1.* Ex hoc genere rerum est res nostra. Quod.n.† nostrum est, amplius nostrum 2
fieri non põt.*§.si itaq;.Inst.de act.* Ob hãc cãm placet, nec † rei nostrę cõsistere emtionẽ, vt nec cõsistit rei 3
nostræ stipulatio, aut legatũ in nos collatũ.*d.l.cetera.§.1.ff.de leg.1.* Hoc in emtione rei nostræ declarat̃ hoc loco: Estq; hæc sententia. Rei nostræ, quatenus vere nostra est, eatenus emtio non consistit. Declaratur a. in hac specie. Mulier bona sua oĩa donauit Luciano: defuncta muliere relicto vno filio, Lucianus res sibi donatas & traditas emit a filio & herede donatricis, quærit Lucianus, an hæc emtio valeat, & ei prodesse possit? Resp. Impp. cum res sibi donatas & traditas emerit, ipsum sibi possessionis titulũ replicare nõ potuisse: intellige, ita emendo. Rationem adiiciunt, quia cum res donatæ Luciano traditæ sint, traditione factę sunt eius, quoniam † tra- 4
ditionib. dominia rerum acquiruntur.*l.traditionib. ĩ.de pact.§.per traditionem.ff.de reg.iur.* Rem a. suam factam frustra emit: quia emtio rei proprię non cõsistit, de qua regula mox plura separatim. Quod dicunt, Lucianum ex hac emtione non potuisse sibi applicare tit. possessionis: verissime dicitur, ẽtsi proprie hic possessionem † interpretemur, nempe de- 5
tentionem, cum animo donandi coniunctam, non a. proprietatem, vt interdũ possessionis ũbũ ꝓprietatem significat.*l.interd ff.de verb.sign.* Neq; .n. Lucianus potuit in hac specie sibi applicare titulũ possessionis ex hac emtione, cum nulla esset emtio. Et ideo nihil obstat, ꝙ dicit̃, ex plurib. caussis possidere nos † eandem rem posse.*l.3.§.ex plurib.ff. de acq. poss.* 6
Tum.n. possumus possidere ex pluribus caussis, cum vere sunt plures possidẽdi caussæ. At hic plures caussæ esse non potuerunt, q̃ vna, nempe donatio. Nam emtio postea secuta, perinde est q. secuta non esset, cum nulla sit. Hinc efficitur, ꝙ subiiciunt Impp. non aliter prodesse posse Luciano hanc emtionem, q̃ si demonstretur donationem non valuisse: quod contingere põt, si ꝓbetur, mulierem fuisse vxorem Luciani. Nã donatio inter † virum & vxo- 7
rem non valet. *l.1.2.& 3.ff.de don.inter vir.& vx.* Sic tñ prodesse potest hæc emtio Luciano, vt prosit ei ad exceptionem, si filius donatricis donationẽ hãc reuocare velit. Reuocandæ donationis ius est, quia mulier oĩa sua bona donauit. Itaq; fuit imensa & inofficiosa donatio. Hoc genus donationũ † ẽt inter 8
viuos factum reuocari potest, olim quidem vsq; ad quartam

quartam. *l. si mater. l. si Imperat. ff. de inoffi. don.* Nunc autem ex Nouell. constitut. vsq; ad trientem aut semissem, pro numero liberorum. *Nouell. de trient. & semiss.* Hoc ergo Impp. sentiunt, vsq; ad eum trientem, qui auocari potest a filio, posse prodesse Luciano emtionem, vt eatenus ex emtionis caussa retinere hunc trientem possit, quem ex caussa donationis retinere non poterat. Ex hoc responso habemus, quid de super. sent. statuamus. Est ergo certi iuris definitio, rei suæ emtionem non consistere, *vt hic.*
9 *& l. suæ ff. eod. l. debitor. ff. de pig. act.* Sed † hoc sic accipiendum est, quatenus vere res nostra est. Et ideo, si quid nobis desit in re nostra, id recte emere possumus, vt si res nostra ab alio possideatur, & ergo a possessore redimam possessionem. *l. si in emtione. §. rei suæ. ff. eodem.* Sed etsi ad præsentem statum nihil desit iuri nostro, tamē effectu inspecto, ea solum
10 res † vere nostra est, quę ita nostra est, vt nobis auocari non possit. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iu.* Proinde & eam, quæ nobis auocari potest, recte emimus, vt hoc loco. Sed & quod dicitur, rei nostræ emtio-
11 nem non consistere, sic † accipiendum est, si pure ematur. Ceterum sub conditione recte emimus, si constante cōditione, nostra esse desierit. *l. existimo ff. h. t.* Idem responsum in stipulatione rei nostræ in *l. si rem emam. ff. de verb. oblig.* Illud notandum est in
12 emtione rei nostræ, hanc † emtionem non consistere, siue scientes, siue ignorātes nostram rem emamus. *l. scienter. ff. eod.* Quod dissimiliter seruatur in aliis reb. omnibus, quæ emtionem non recipiunt. Nam hominem liberum, rem sacram, aut religio-
13 sam † aut publicam sciens frustra emo: si ignorans emo, valet emtio & venditio, vt mihi teneatur venditor, in id, quod reuera interest. *l. 4. & 5. ff. h. t.* Cur hæc tam dissimiliter? Cum liber homo & res superiores nihil minus alienationem recipiant, quam res nostræ. Differentiæ ratio est, quia in ceteris reb. decipi possumus, & interest nostra non decipi. In re nostra, quam emimus, non decipimur, nec quicquā nostra interest, eam nobis tradi ex emtione, quam hactenus solum nostra interesse potest, vt eam habeamus. Nunc eam autem iam satis per nos habemus sine emtione. Quærit Accursius, cur emtio rei
14 nostræ † non consistat? Et ineptam rationem reddit. Alia ratio non est, quam ea, quam initio attigimus, quod emtione id agitur, vt rem nobis acquiramus. Res autem nostra nobis iam satis quæsita est, neque amplius quæri potest. Hæc ratio redditur in legato rei nostræ. *in §. si cui fundus & §. sed si rem. Institut. de leg.*

Ad L. V. Cum ipse.

Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli, quæ distrahi possunt, comparare palā & bona fide prohibetur: multo magis vxor eius hoc facere potest.

SUMMARIA.

1 *Res pupilli & minorū immobiles, alienari non possunt sine decreto magistratus.*
2 *Tutor non prohibetur rem pupilli emere palam, & bona fide.*
3 *Tutor quo pacto rem pupilli emere possit, & cur non possit?*
4 *Tutor non potest persona emtoris & venditoris fungi.*
5 *Tutor in rem suam fieri actor non potest.*
6 *Auctoritas omnis in rem suam suspecta est.*
7 *Testis aut iudex in sua caussa quis esse non potest?*
8 *Tutor rem pupilli emere potest, dū emat vt extraneus quiuis.*
9 *Rem pupillarem vendendi ius quis habeat?*
10 *Tutor, quomodo vt extraneus rem pupilli recte emat?*
11 *Palam emere quid?*
12 *Mala fide emere quid?*
Tutor quomodo rem pupillarem mala fide emat?
13 *Summa huius legis.*

INter res, quas modo diximus vendi non posse, sunt res pupilli, & minorum maxima parte, non omnes. Inter personas autem, quas diximus, emere non posse, est tutor, qui rem pupilli emere prohibetur. Non semper, sed certo modo. Hinc est, quod in hoc responso dicitur, *cum tutor vel ex bonis nihil, quæ distrahi possunt, emere prohibetur:* Dicendum est ergo, quæ res pupilli distrahi possint, & quando tutor rem pupilli, etiāsi distrahere potest, emere possit aut non? Res pupilli & minorum † omnium im- 1
mobiles alienari neque vendi non possunt sine decreto magistratus. Idem placuit de immobilibus omnibus præterquam iis, quæ seruari non possunt. quia corrumpantur & statim pereant. *l. 1. ff. de rebus eor. qui sub tut. l. lex quæ tutor. ÿ de admin. tut.* De his rebus nulla controuersia. De persona ementis dubitatio propter dissentiētes in h. specie locos. Nam hic traditur, tutorem † non prohiberi rem pupilli 2
emere palam bona fide. *in l. si in emtione. §. vlt. ff. h. t.* Generaliter sciendum est, tutorē rem pupilli emere non posse. Idq; porrigendum est ad similia, id est, ad curatores & procuratores omnium bonorum. Item in *l. pup. §. vlt. ff. de auct. tut.* traditur, tutorem a seipso seu auctoritate sua, emere non posse rem pupilli. In *l. tutor rerum. ff. de adm. tut.* tutor idem est & venditor & emtor rei, & tamen placuit emtionem valere, & dominium tutori acquiritur. De iis ergo vt liqueat, sic habendum est. Verissime dicitur *in l. si in emtione. § vltim. ff. h. t.* tutorem rem pupilli emere non posse. Item & verissime dicitur, nihilominus tutorem palam & bona fide emere posse. Hæc † ita conciliantur. Tutor vt tutor rem pupilli 3
emere non potest, sed vt extraneus quilibet potest, dum palam & bona fide emat, vt hoc loco vt tutor emit, cum ipse a seipso emit, aut cum emit a pupillo quidem, sed se auctore. Hoc vero facere non potest. *d. l. pupillus. §. item. vlt. ff. de auct. tut.* Duplex ratio. Vna, quæ illic redditur, quia † non potest tu- 4
tor emtoris & venditoris persona fungi. Alium .n. esse oportet & emtorem & alium venditorem. *l. 1. ff. de rer. permut.* Altera ratio est, quod † tutor in rem 5
suam auctor fieri non pt. *l. 1. ff. de auct. tut.* Hoc ipso facere non pt, vt non possit, q̄ is palam emat, & vt aliis in reb. bona fide. Exempli gratia, si emat præsentib. heredib. eius & eā rem efficientib. tñ ne sic q̄dē emtam rem tutor habere pt. Prohibēt eæ rationes, quas supr. dixi. Non obstat, q̄ hic dicitur, tutorem non prohiberi emere palam & bona fide, nec quicquam amplius adiicitur. Nam vt tutor actoris in rebus bona fide se gerat, tamen in eo bona fide nō facit, q̄ a seipso emit. Nam † auctoritas omnis in rem 6
suam suspecta est, neq; magis potest quisquam auctor esse in rē suā ex bona fide, q̄ pt testis aut iudex esse aliquis in cā sua, quorum † vtrumq; ll. phibent 7
tanq̄ suspectis. *l. nullus. ff. de test. l. q iurisd. pronoc. ff.*

de iurisdiction. l. Iulianus ff. de iudiciis supr. ne quis in
8 *cā sua iudicet.* At tutor † rem pupilli emere potest, dum emat vt extraneus quiuis, & palam ac bona fide id faciat. *l. non existimo, ff. de administration. tut.* Quib. modis tutor emere intelligitur vt extraneus? Primo si emat rē ab alio, q̃ a pupillo, dūmodo emat
9 ab eo, qui ius vendendi habet. Ius † vendendi rem pupilli habet tutor. Proinde si tutore recte vēdente alius cōtutor ab eo emat, recte emit, quoniā emit vt quilibet extraneus faceret. Hoc in *l. pup. §. idē vult. ff. de auct. tut.* Item ius vendendi rem pupilli habet creditor, cui res pupilli obligata est. Creditore vendente tutor ab eo recte emit, qm̄ vt extraneus emit. *l. pupill. in fin.* Ius etiam distrahendi hẽ magistratus, cuius decreto prędia minorum & res cetere alienātur. *l. 1. & t. s. de reb. cred.* Proinde & ex decreto magistratus quiuis tutor recte emit, postq̃ iudex quoq; ius vendendi habet. Itē iuste possidet, qui auctore tutore possidet. *l. iuste. ff. de acq. possess.* Sed iis modis
10 tutor † vt extraneus ita recte emit, si palam emat &
11 bona fide, vt hic. Palam † nō est in auctione, vt quidem interpretantur. Sed palam .i. ita vt tutor ipse profiteatur se emere a contutore. Idq; ipsum est ēt emere bona fide. Hoc intelligitur liquide ex *l. non existimo. ff. de admin. tut.* vbi traditur, tutorem a tutore suo pecuniam pupillarem recte mutuam accipere sub iis vsuris, quæ ab aliis debitoribus pupilli penduntur, dummodo palam & aperte id faciat. Et adiicitur interpretatio, eum palā mutuū accipere, q a tutore accipit, & nominatim ei cauet. Id a. quid sit, magis intelligitur p contrarium, si cognouerimus quid sit, tutorem rē pupilli emere mala fide. Tutor
12 rem † pupilli ēt a contutore, aut creditore, aut iudice mala fide emit. Primo si vel pecunia corrumpat tutorem, vt vilius emat, vel deterreat alios emtores dolo malo, ne accedant ad emtionem, vt ipse vilius rem auferat. Idem est si tutor a contutore emat per interpositā psonā. i. si submittat aliq̃, q rem pupilli emat sui noīe, deinde tutor ab eo rem accipiat. Hoc tanq̃ mala fide factum constitutiones im pbant. In eadem cā habetur, si tutor a contutore emat per se, sed nomen suum reticeat, & aliud nomē supponat, ita vt non intelligatur tutorem emere. Hæc in *d. l. pupil. §. vlt.* differuntur ad hanc sententiam. Ex quo facile est colligere, id, q supra diximus, contutorē a tutore rem pupilli emere palam & bona fide, si ipse emat, & profiteatur aperte se emere. Altero modo fit, vt tutor emat tanq̃ extraneus, ēt cum idem tutor & emtor & venditor sit: sed in hac specie, cum tutor res pupilli, q̃ vendi pñt, veluti aīalia aut fruges vendit extraneis emtorib. deinde cum emtores soluendo non essent, tutor res venditas ap se retinet eodē pretio, & ptium emtū refert rationib. pupilli. In hac specie inq̃. placet tutorem ex cā emtionis dñm earū rerum fieri, nec posse postea pupillū eas res a tutore vindicare. Spēs est *in l. tut. rer. ff. de arbi. tutel.* Idcirco hæc emtio valet, q a tutor emit vt extraneus, & emit palam & bona fide, q̃ oīa requirimus. Vt extraneus emit, q a ab initio vendidit extraneis recte & bona fide, & nunc tñ se in illorū locum substituit, facit id bona fide, quoniam idipsū ptium pstat pupillo, q emtores extranei pstituri essent, & facit id non sua volūtate, sed vtilitate pupilli rē ita exigēte, qm̄ emtores extranei soluēdo nō erāt. Hęc sūma ē ei⁹ iuris, quo tutor rem pupilli emere pt̃, aut nō pt̃. Hinc liquet sententia hui⁹ rei. Est igitur † hæc. Cum tutor 13
a contutore aut creditore pignus vendente aut iudicis decreto rem pupilli emere possit, dum se emere palam pfiteatur, multo magis iis casib. idē facere tutores nō posse. Recte multo magis. Nā ētsi superiora oīa coucurrant in persona tutoris ad confirmandam emtionem: tñ semper hoc tutori obstare potest, qui sit tutor. At vxori tutoris nihil tale obiici potest. Nam non est tutrix.

Ad L. VI. Si Gaudentius.

Si Gaudentius in matrem tuā titulo venditionis sine quadā fraude dominiū mancipii transtulit: nō iccirco, q postea inter eos matrimoniū & diuortium secutum dicitur, iuri eius quicquam derogatū est: q vindicare, te matri tuæ successisse probans minime prohiberis.

SVMMARIA.

1 *Venditio recte perfecta translato dominio reuocari non potest.*
2 *Res cum recidit in eum casum, a quo incipere nō potest, perimi intelligitur.*
3 *Maritus semper rem suam vendere vxori potest.*
4 *Donatio inter virum & vxorem prohibita.*
5 *Datum ob caussam, caussa non secuta, repeti potest.*

Sententia hæc est. Venditio † recte perfecta, & ex 1
cā emtionis recte translatum dñim, non ideo reuocatur: q a caussa, q̃ venditorem impedit ad vendendum, aut si cuta nō sit, aut secuta finita sit, si nominatim ob cām, vēditio facta nō est. Id declaratur ī specie huiusmodi. Gaudenti⁹ quidā pdiū vendidit mulieri, forte spe futuri matrimonii, deinde eā mulierē vxorem duxit. Mulier deinde diuortium fecit mrīo dissoluto. Gaudētius fundum suum recipere vult refuso ptio mulieri: placet q̃uis mrim solutum sit, tñ neq; emtionem neq; dnim reuocare. Et ideo mulierem heredēq; eius non phiberi pdium vindicare, vt āte, qrit̃, q̃ poterit ēe dubitationis cā, cur de hac re qreretur. Vulgo hanc reddunt, q a † res redit 2
in eum casum, a quo incipere non potuerat, q cum sit, res gesta pimi intelligitur. *l. pro parte. ff. de seruit.* Sed nihil huiusmodi in h. specie dici pt̃. Nā & ante & post mrīm & constante mrīo, † maritus vxori vē- 3
dere rem pt̃. Donatio. n. inter virum & vxorē † p- 4
hibetur, nō emtio. *l. 1. & seqq. ff. de don. int. vir. & vx.* Quamuis igitur extraneus pdium vendiderit mulieri, tñ neq; mrīo postea secuto, neq; eo postea dissoluto, dici pt̃ emtio recidisse in eum casum, a quo incipere nō poterat. Nā ab eo incipere potuit. Dubitationis cā hęc esse potuit. Fieri. n. potuit, vt Gaudentius pdium vendiderit mulieri ob cām tacitam, q̃ aīo suo pponebat, nimirum vt mulierē irritaret ad matrimonium ɔ̄hendum, q̃ ob cām pdium vendebat minoris, ideo vt matrimonio finito, frueretur eo pdio vna cum vxore, & nihilominus ptium pdii haberet. Quod † ob cām datum est, caussa nō secuta 5
repeti pt̃. *l. 1. de cōd. cā data. l. damus. ff. de cond. indeb.* Nec quicq̃ interest, vtrum caussa, ob q̃ aliquid datum est, secuta oīno nō sit, an vero secuta postea. *l. 1. ff. de condict. sine cā.* Idq; in proposito acciderat. Nā matrimonium, q venditor sibi proponebat, secutū est, sed postea diuortio solutum est. Vnde ambigēdi caussa, *an ea cā finita, q̃ venditor sibi proponebat, possit pdiū reuocare?* Ad vsus eiusmodi dubitationē hic respondetur: Emtionē recte contractam, nō ob cām, nō retractari, q̃ vis cā, q̃ venditor sibi proponebat, secuta non sit, q ius aliis locis aptius traditur ad hāc sen-

sententiã: *Quod ob cãm datũ est, cã non secuta repeti potest nimirum si nominatim ob cãm datũ sit.h.e.* datũ cã noĩatim adiecta, vt quid fieret. Caussa a. non expressa, non parit repetitionem, quamuis secuta non sit, & quamuis is qui dedit, animo suo eam proposuerit. *l. si repetendi supr. de condict. ob caussam dat. l. si maiores. supr. de transact.*

Ad L. VII. Si ancillam.

Si ancillam ex emtione sibi quæsitã, mater tua donatione a secundo marito postea te simulauit accepisse tituli falsi figmentum, donationis dominium ei duplicare, vel auferre non potuit.

SVMMARIA.

1 *Venditio simulata non valet, nec facit quo minus valeat donatio, quæ reuera interposita est.*
2 *Donatio simulata non valet, neque efficit quominus emtio consistat.*
3 *Mulier si vere rem aliquam emit, si simulet se eam a marito donationis caussa accepisse, donatio illa non applicat dominium, nec aufert.*

1 VT venditio simulata † non valet, nec facit, quo minus valeat donatio, q̃ reuera interposita est.
2 *l. 3. sup. h. t.* Sic e conuerso simulata † donatio neque valet ipsa p se, neq; efficit, quominus emtio instrumento contracta consistat, vt hic. Et ideo si mulier
3 vere † rem aliq̃ emit, & ex ea cã dominiũ rei traditæ nacta est, quamuis simulet, se eam rem a marito donationis caussa accepisse, tñ donatio simulata non applicabit illi dominium, qm̃ nulla est, nec ei dominiũ auferet, qm̃ dominium recte quęsiuit ex emtione, q̃ emtio vt vere gesta valet, nec simulatione mutatur. Hoc responso, nihil exprimitur aliud, q̃ quod traditur in tit. *plus valere quod agitur, quam quod simulate cõcip.* Itaq; rescriptum ad illum titulum pertinet, nullo autem modo ad emtionem.

Ad L. VIII. Si non.

Si non donationis caussa, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratũ est: actio tibi pretii, non eorum, quæ dedisti, repetitio competit.

SVMMARIA.

1 *Vendens rem aliquam, si ab emtore non accipiat pretium, an eam rem possit repetere, & quam actionem aduersus emtorem habet?*
2 *Venditio simulata nulla est.*
3 *Venditio, quando donationis caussa contracta intelligatur?*
4 *Venditor, interdum rem traditam repetere potest vindicando.*
5 *Res vendita quamuis tradita, non desinit esse venditoris, nisi vẽditori satisfactum sit de pretio, aut de pretio venditor fidem habuerit.*
6 *Distrahere proprie quid?*
7 *Repetitio in vsu iuris, quid significet?*
8 *Res nostras condicere non possumus.*
9 *Datum ob caussam, repeti potest caussa non secuta, quomodo id intelligendum sit?*
10 *Nomina contractuum de re nihil mutant.*
11 *Leges imponuntur rebus, non verbis.*
12 *Emtorre vendita nondum sibi tradita, habet vltro actionem ad rem venditam petendam.*
13 *Permutatio quatenus emtioni similis?*

QVi vineas recte vendiderat, & tradiderat, pretium nõ accipiebat ab emtore: forte aut quod soluendo non esset, aut quod tergiuersaretur. Ob hanc caussam vult rem traditam repetere, vt ab emtione discedatur, † quæritur *an possit, & quam actionem aduersus emtorem habeat?* Resp. Imperatores, 1
cum pretium petere posse, scil. quia emtione contracta, nascitur venditori actio ex vẽdito, quæ competit ad p̃tium petendum. *l. Iul. §. ex vẽdito. ff. de act. emt.* Et hoc si venditor, inquiunt Impp. vere distraxit, non donationis cã: vere, quia si † venditio simu- 2
lata est, nulla est. *d. l. 3.* Intelligitur a. contracta † do- 3
nationis cã, vbi nihil p̃tii interuenit. Nam si q̃d interuenit, etsi iustum nõ fuit, nihilomin' tñ emtio valet, p̃terq̃ inter maritũ & vxorẽ, inter quas emtio lõge minori p̃tio vendita, q̃ res valeat, videt̃ in fraudem legis cõparata esse, q̃ prohibet donationẽ inter virũ & vxorẽ. Ideo placet eiusmodi vẽditionẽ nulli' esse momenti, *l. si qs donat. ff. eod.* Quod a. ad rem vẽditam traditam attinet, placet venditorẽ eam repetere nõ posse, q̃ locus diligẽter notandus est. At videntur nonnulla huic sententiæ valde obstare. Primum: interdum † venditor rem traditam repetere 4
p̃t vindicando. Nam res venditæ, q̃uis † traditæ, tñ 5
nõ desinunt esse venditoris, nec trãsferũtur in emtorem, nisi venditori satisfactum sit de p̃tio, aut de p̃tio venditor fidem habuerit. *§. venditæ. Inst. de rer. diuis. l. q. vendidi. ff. h. t.* Vnde & venditor eas res vindicare p̃t. *l. 5. § pen. ff. de turp. act.* Resp. In hoc rescripto agitur de ea re, cuius dñm venditor transtulit in emtorem, quã ideo amplius vindicare nõ potest, & ob id de ea re, de qua aut satisfactum est venditori, aut venditor fidem habuerit de pretio. Id colligitur primo ex verbo *distrahẽdi, si vineas distraxisti.* Inquiunt Impp. Distrahere † proprie est rem in di- 6
uersas partes trahere .i. a vẽditore rem transferre in alium, nempe emtorem. Sed hoc obscurius est. Id citius intelligitur ex eo, q̃ dicunt Impp. rei traditæ repetitionem nõ competere. Repetitio in vsu iuris cõdictionẽ † seu actionẽ in personã significat, vt ex 7
innumeris locis inter ceteros patet ex *l. 1. ff. de cond. cã data. l. damus. ff. de cõdict. indeb.* Non condicimus res nostras † neq; condictio vindicatio non est, sed 8
est vindicationi contraria. *§. sic itaq;. Inst. de act.* Est igitur hic sensus rescripti, si emtione re contracta vẽditor rem tradidit emtori, ita vt dñm in emtorẽ transferret, quod ita fit, si aut ei satisfactum est, puta fideiussorib. datis, aut fides habita de p̃tio, nunquã hoc casu venditor emtionem irritam cõstituere p̃t, & datum repetere, q̃uis emtor p̃tium non soluat. Idemq; conficitur in *l. prox seq. in vers. 2.* Sed & huic sententiæ duo opponuntur. Primum obstat ius de iis. q̃ data sunt ob cãm. Quod ob cãm † datum est, cã 9
nõ secuta repeti & condici p̃t. *l. 1. ff. cond. ob cãm. dat. l. damus ff. de cond. indeb. l. seruiliter sup. de cõd. ob cãm datorũ.* At cum venditor rem venditam dat emtori, dat ob cãm, nẽpe vt p̃tium pro re accipiat, quemadmodum in permutatione, cum Stychum do, vt mihi Pamphilum des, do tibi ob cãm, vt des. *l. naturalis. §. si q̃dẽ. ff. de præsc. verb.* Ergo nondum pecunia soluta, .i. caussa condictionis non secuta, datum repeti p̃t, etiam in emtione & vẽditione. Resp. Quod dicitur datum ob caussam caussa nõ secuta repeti posse, etsi plerisq; in locis generaliter dicitur, tamen diligenter tenendum est, id solum tunc locum habere, cum nulla alia obligatio contrahitur, quam ob rem seu caussam dati, id est, cum contractus & conuentio in proprium nomen contractus non transit. *l. vlt. ff. de cõd. ob cã dat.* Quod si res tradita sit ex eo cõtractu,

qui ꝓprium nomē hƀ, cessat repetitio. Exempli cā,
cum do tibi Stychū vt Pamphilū mihi des, ꝑmutatio
est, sed q̄ in proprium nomen contractus nō trāsit.
l.1.vers.item emtio.ff.de rer.permu. Nam permutatio
aut non est conuentionis nomen, sed traditionis
rei, aut si cōuentionis nomen est, generale est, cuius
etiam species est emtio & venditio. In hoc genere
conuentionis locum habet, quod ante diximus.
Nam & possum petere, vt nisi Pamphilum des, &
si volo, possum condicere Stychum, quem tibi dedi,
cum cessares dare Pamphilum. *d.l.naturalis.§.& si
quidem.ff.de praescri.verb.* Diuersum est in emtione,
si ex emtionis caussa tibi Stychum dem, vt mihi 10.
des, nulla est dati Stychi repetitio, vt hoc loco, qm̄
emtio & venditio proprium nomen est contractus
*l.incognitum in princ.ff.de pact.d.l.1.vers.item emtio.
ff.de rer.permut.* Differentiae ratio inter contractus
innominatos, & contractus qui nomen habent in
hac repititione rei ob caussam datae, non est ex nominibus contractuum, ne erremus. Nam nomina
10 contractuum † de re nihil mutant, siue aliquis contractus ꝓprio nomine appelletur, siue generaliter.
§.siquidem.Inst.de legat. Item vere dictum est, leges
11 imponi rebus, † non verbis *l.2.in fin.inf.communia.
de legat.* Sed differentiae ratio in re est. Est autē haec
certa, quod in conuentionibus, quae in proprium
nomen contractus non transeunt, is, qui rem dat,
vt aliam accipiat, veluti in permutatione, non obligatur. Nam ante rem traditam non obligabatur,
etiamsi conuenisset, vt daret. *l.ex placito.infr.de rer.
permutat.* Proinde nec obligabitur si rem dederit,
quoniam etiamsi prius obligatus esset, ea traditione liberaretur. Proinde nulla oblligatio ei obstat,
quo minus traditum recte repetat, & ob caussam datum caussa non secuta: nec illi obstabit obligatio
naturalis ex conuentione praecedente, quoniam
potior est obligatio naturalis & ciuilis, quam is, qui
Stychum accipit, obligatur, vt ei rem det caussa non
secuta. At in emtione & venditione similibusq; cōtractibus, qui in proprium nomen transeunt, obligatio contrahitur ex ipsa conuentione, vnde dicitur obligatio contrahi solo consensu. *l.1.ff.h.t.Inst.
12 de oblig.ex consens.* Hinc fit, vt † emtor, etiam re vēdita nondum sibi tradita habeat vltro actionem ad
rem venditam petendam, nempe ex emto. *l.ex emt.
ff.de act.emt.* Quod si actionem habet, re nondum
tradita, multo magis re tradita, habebit exceptionē
ad eam rem retinēdam, iuxta regulam iuris, cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem
competere quis dixerit. Secūdo loco obstat exemplum permutationis. Nam permutatio emtioni similis est, vt multis locis traditur. Inter ceter. *l.vltim.
ff.de rer.permut.l.1.infr.de rer.permut.* Idque liquet,
quod in vtroq; contractu vnus esse debet, qui rem
dat, vt aliam rem accipiat. Solum haec differentia,
quod in emtione id agitur, vt pretium accipiatur: in
permutatione autem, vt accipiatur res alia. Sed nihilominus ex vtroq; contractu is, cui res datur, pariter obligatur, vt eam rem praestet, de qua conuenit. *d.l.naturalis.§.& siquidem.* At in permutatione,
vt iam dixi, qui rem dedit, potest, si velit, datum cōdicere. Patet ergo & in emtione, vt in rebus similibus idem ius recipiatur, vt cautum est *in l.vlt.inf.de
constit.pec.l.illud.ff.ad leg.Aquil.* Respondet. Quod
dicitur, permutationem similem esse emtioni, vere
dicitur. Est enim † similis, sed hoc ipso declaratur, 13
eam non esse potentia eandem: alioqui permutatio
esset emtio, non similis emtioni. Et res ita habet.
Permutatio similis est emtioni, sed non per omnia.
In hac reipsa, de quo agitur, dissimilis est. Permutatio proprio nomine non appellatur. Item ex placito permutationis ob hanc caussam obligatio non
nascitur. Itemque in emtione contra, vt expressum
est *in d.l.1.vers.item emtio.ff.de rerum permutatione.*
Hinc tria efficiuntur, de quo nunc quaeramus, vt ex
caussa emtionis datum repeti non possit, vt hic: datum autem ex caussa permutationis possit. Eaq; differentia nominatim comprehensa est *in d.l.1.in fin.
inf.de rer.permut.* Ergo vere dicamus, permutationē similē esse emtioni in eo, in quo alter alteri obligatur, vt in exemplo *d.l.1.in pr.infr.de rer.permu.* At
iā diximus, eum, cui Stychum dedi, vt Pamphilum
acciperem, in Stycho dando obligatum non esse.

Ad L. IX. Emti.

Emti fides ac vendit sine quantitate nulla est. Placito autem pretio non numerato, sed solū tradita possessione, isti eiusmodi contractus non habetur irritus: nec idcirco is, qui comparauit, minus recte possidet, quod soluta summa, quam dari conuenerat, negatur. Sed & si donationis gratia praedii factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nulla competente, perficitur donatio.

S V M M A R I A.

1 *Emtio nulla est, nisi pretium in pecunia numerata consistat.*
2 *Emtio non reuocari potest ideo, quia pretium emtor non soluat.*
3 *Emtio donationis caussa contracta, nulla est, nec ex ea pretium peti potest.*
4 *Emtor recte possidet, qui ex caussa emtionis voluntate venditoris possidet.*
5 *Datum ex permutationis caussa, si aduersarius id cesset dare, condici potest.*
6 *Venditor si rem emtam non tradit, moram facit.*
7 *Mora nulla est, ubi nulla petitio est.*
8 *Iuste possidet, qui ex iusta caussa ex domini voluntate possidet.*
9 *Donatio semel perfecta, reuocari non potest.*
10 *Donatio hodie perficitur, quis traditio secuta nō sit.*

HIC coaceruantur sententiae quaedam ad emtionem pertinētes, iam ante expositae, vt tm̄ notatione sit opus. Sunt a. hae. Nisi pretium † in pecunia 1
numerata cōsistat, nullam esse emtionem. *§.itē pretium.Inst.eod.* Item, emtione contracta & pretio semel constituto, nō ideo † reuocari posse, quod tra- 2
ditum est, seu rescindi posse emtionem, quia emtor
pretium non soluat, *l.si non donationis.sup.h.t.* Item
emtionem donationis † caussa contractam nullam 3
esse, vnde nec ex ea pretium peti posse, sed nihilominus perfici donationem, hoc *in l.3.sup.* Adiicitur,
quod ad emtionem proprie nō pertinet, emtorem
recte † possidere, qui ex caussa emtionis voluntate 4
emtoris possidet. *l.non idcirco.inf.eod.* Sed hae sentētiae in hoc rescripto connectuntur, tanquam contrariae ac aduersantes, partim tanquam coniunctae,
interpositis particulis aduersatiuis & coniunctiuis.
Vnde quaeritur, *quae nam sit cohaerentia inter superiores sententias, tā, vt videtur, non cohaerentes?* Id intelliget ex specie ad hoc respōsū accōmodata. Spēs igit
& q̄stio haec fuit. Seuerus ꝓposuerat, se ꝑdiū vendidisse,

disse,& ita tradidisse emtori, eius fidē secutum, sed vicissim sibi non dari eas res, quas ab emtore dari conuenerat. Dicebat igitur, se velle irritam esse emtionem,& prædium quod dedit repetere, quærit, *an possit*, quoniam hæc generaliter & indefinite proposita erant. Iccirco Imperatores distinguunt. Nam aut id, quod Seuerus, idemq; venditor accipere debebat ab emtore, non consistit in quantitate, aut consistit. Si in quantitate non consistit, emti & venditi fides, id est, conuentio nulla est, aiunt Imperatores Hoc ex § *item pretium*. Ex hac sententia colligimus, quod ad quæstionē propositā a Seuero pertinet, nempe cum ob casum posse prædium datum condicere. Nam cum Seuerus prædiū det, vt aliam rem accipiat, si non est emtio, vt hic non esse dici-
5 mus, relinquitur, vt sit permutatio, *l. naturalis, §. & siquidem. ff. de præs. verbis.* Quod autem † ex caussa permutationis datum est, si aduersarius cessit id dare, de quo conuenit, datum condici potest, *d. l. naturalis. §. & siquidem, l. 1. in fin. ff. de rer. permut.* Hinc recte subiicitur per aduersatiuā. At, si ea res, quæ Seuero dari debuit, pretium est, id est, in quantitate consistit, ita emtio & venditio est, vt contractus nō constituatur irritus, quamuis emtor pecuniam non numeret. Solum enim pretium peti potest. Res tradita repeti & condici non potest, ita vt ab emtione discedatur. Hoc apertius expressum, mox proferā. Verum est autem, hoc casu contractum non constitui irritum, siue venditor prædium tradendo fidē habuerit emtori de pretio, siue non habuerit. Nam &tunc, cum fidem de pretio non habuit, potest rem traditam vindicare, tamen hæc vindicatio contractum irritum non constituit. Nam potest emtor postea ablato pretio petere a venditore, vt rem vēditam tradat, & si venditor nō † tradit, moram facit,
6 *l. vltim. in fin. ff. de pericul. & com. rei vendi.* Quod
7 moram facit, argumentum est, rem adhuc ab eo peti posse. Nam nulla mora † est, vbi nulla petitio est, id est, vbi nullum ius est petendi, *l. nulla. ff. de reg. iur.* Non potest igitur, vt dixi, hoc casu res tradita repeti ita, vt rescindatur contractus. Hic obiiciebat Seuerus, emtorem non iuste possidere rem venditam, qui pro ea re pretium non soluerit. Proinde recte ab eo vindicari, quod iniuste possideat. Huic obiectioni occurrunt Imperatores, & aiunt, emtorem non minus iuste possidere, quamuis pretium non soluat, quoniam consensu auctoris, id est, vendito-
8 ris eam rem possideat. Hoc ex definitione iustę possessionis sumtum est. Is iuste † possidet, qui ex iusta caussa ex domini voluntate possidet, *l. si ex stipulatione, l. fundi. ff. de acqui poss.* Non solum autem hoc casu res repeti non potest, sed etiam eo casu, qui sequitur, de quo *in versic. extremo, in illis verbis, sed et si donationis eā.* Cuius versiculi hic est sensus, non solum res ex caussa emtionis tradita repeti non potest tunc, cum vere pretium constitutum est, nec donationis caussa, sed & cum ita constitutum est, vt emtio donationis caussa contraheretur. Emtionē donationis caussa contractam, si traditio sequatur, emtio quidem non valet, vnde nec pretium, de quo comprehensum est, peti ab emtore potest, sed ipsa donatio perficitur, vt hic scriptum est, & in eandem sententiam *in l. 3. supra*, id est, sic perficitur dona-
9 tio, vt donatum repeti non possit, non magis, quam si emtio contracta esset: quoniam † donatio semel perfecta, reuocari non potest, *l. si ancillam. l. si repetendi supra de cond. ob caussam dat.* Hodie etiam perficitur † donatio, quamuis traditio secuta non sit, §. 10
perficitur. Insti. de donat. Sed hoc, ad quæstionē propositam non pertinebat.

Ad L. X. Si mater.

Si mater tua, velut ex patris tui bonis prædium suum comparauit: cum rei propria non consistat emtio, & hanc simulatam proponas: huiusmodi placitum mutare substantiam veritatis, & ei nocere non potuit.

SVMMARIA.

1 *Emtio rei suæ, nulla est.*
2 *Affirmatio & simulatio in re propria, an cuiquam nocere debeat.*
3 *Confessio propria vnicuique, tum creditori tum debitori nocet.*
4 *Affirmatio natura falsa, aut negatio, veritatis substantiam non mutat, neque omnino veritati nocet.*
5 *Confessio sua quando cuiq; noceat?*
6 *De re vbi constat, nec instrumentis, nec vllis assertionibus stamus, sed veritatem sectamur.*

MVLIER rem suam a venditore aliquo emit. Venditor pretium a muliere petit, actione ex vendito: placet eum petere non posse, quoniam rei † suæ emtio nulla est. Hoc iam ante traditum est, *in l. 4. supra.* Sed occurrebat in hac specie circumstātia, ex qua noua dubitatio nata est. Nam mulier inter emendum falsa erat, eam rem venditoris esse, & tanquam rem venditoris simulauerat, se eam rem emere, quæritur, an hæc † affirmatio & simulatio 2 eius, in re ei9 propria, ei nocere debeat? Et recte dubitatur. Nam placet † vnicuique tum debitori, tum 3 creditori confessionem propriam nocere, *l. rogasti, sup. de pact. & docuimus ad auth. contra sup. de non nu. pecun.* Hic respondetur, cum constet mulierem hoc simulasse, eam confessionem & simulationem ei nō nocere: sed cum reuera emtio non sit, affirmationē eius non fecisse, vt sit emtio. Generale enim illud traditum est, affirmationem † nostram falsam aut 4 negationem, veritatis substantiam non mutare, neque omnino veritati nocere, vt hic traditur, *in leg. cum falsis. supra de iuris & facti. ignor.* In hanc sententiam est *in l. 3. l. si ancillam supra.* Ex eadem sententia est illud, plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur, *supra tit. plus valere, &c.* Non obstat, quod diximus, confessionem † suam cuiq; no- 5 cere. Hoc enim in re dubia vere dicitur, *l. cū precib. de probat.* At vbi de † re constet, nec instrumentis, 6 neque vllis assertionibus stamus, sed veritatem sequimur, *d. l. cum precibus.* In proposito autem conueniebat inter litigatores, rem venditam fuisse, & esse mulieris. Sed quærebatur, an nō deberet ei nocere, quod simulasset rem esse venditoris? Dicimus in re aperta non deberi ei nocere.

Ad L. XI. Inuitum.

Inuitum comparare vel distrahere postulantis desiderium iustam caussam non continet.

SVMMARIA.

1 *Contrahere ab initio cuiuis liberum est.*
2 *Heres hereditatem adeundo, omnia commoda & incommoda hereditatis suscipit, proinde & onus legatorum.*
3 *Heres hereditatem adiens contrahere videtur.*

ex l. Iulianus, §. idem Celsus, ff. de act. emt. vbi dominus fundi communis, partem suam vendidit, & priusquam eam traderet emtori, ea pars adiudicata est alteri socio, prouocanti ad iudicium communi diuidendo, illic traditur venditorem non cogi eam partem tradere emtori, sed solum præstare pretiũ, quod ex adiudicatione ad venditorem peruenit. Nihil hoc inquam aduersatur: nam in hac specie nõ cogitur emtor partem a se emtam, vendere pro eo pretio, quod accepit, quoniam eam partẽ prius non acceperit. Vnde cum socio ille nihil contraxit, sed solum cogitur pretium accipere, pro re sibi vẽdita, quia venditor partis adiudicatæ nihil amplius habet, quod præstet. Desiit enim rem venditã pos-
11 sidere sine culpa sua. Venditor † emtori nihil præstare debet, nisi culpam, *§. cum autem, Institut. hoc titulo.*

Ad L. XII. Non iccirco.

Non iccirco minus emtio perfecta est, quod emtor fideiussorem non accepit, vel instrumentum testationis vacuæ possessionis omissum est. Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus, recte possidet. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest. Nec enim licet in continenti facta pœnitentiæ contestatio consensu finita rescindit.

SVMMARIA.

1 *Emtio consensu solo contrahitur, simulatque de rei pretio conuenit.*
2 *Traditio rerum venditarum sine instrumento valet, cum res nominantur instrumentis.*
3 *Emtione & venditione contracta statim emtor obligatus est.*
4 *Protestatio iuri alterius derogare non potest.*
5 *Venditor vtrum petenti emtori cauere debeat de euictione fideiussoribus datis.*

QVI fundum vendiderat, & tradiderat emtori pretio nondũ accepto, cupiebat ab emtione discedere, & fundum traditum recipere, & ad eam rẽ multa caussabatur, cur diceret, id sibi licere debere: dicebat emtorem nullum fideiussorem accepisse ab initio de re vendita accipienda, ideoq; emtionem perfectam non fuisse. Item se rem tradidisse emtori, sed sine vllo instrumento vacuæ possessionis. Item nondum sibi pretium numeratum esse ab emtore. Postremo emtione contracta, statim ipsum pœnituisse, & eam pœnitentiam statim protestatum esse. Respondent Imperatores, nihil horum obstare emtioni, nec efficere, vt rem recte traditam possit recipere ab emtore dissoluta emtione, quæ omnia efficiuntur ex iis principiis, quæ supra initio
1 de emtione posuimus. Emtio consensu † solo contrahitur, simulatque de re & pretio conuenit, *in Instit. h. tit. in pr.* Ergo perficitur emtio, etiamsi emtor fideiussorem nullum acceperit. Ergo perficitur, etiamsi venditor rem venditam nondum tradiderit, & multo magis, si tradiderit nullo instrumento tra-
2 ditionis interposito. Nam & sine † instrumento traditio valet, cum res nominantur instrumentis, *l. cũ res supra de probat.* Et si venditor fideiussorem dare deberet, aut instrumentum vacuæ possessionis adhibere, hoc ipsi nocere deberet, non prodesse, & quod pretium nondum solutum est, id solum effici, vt pretium possit venditor petere, non etiam vt condiceret, quod vendidit, *l. si non donationis, l. emti. supra hoc titulo.* Postremo, si emtio & venditio consensu contrahitur, statim † venditor emtori obligatus est, *Insti. de obl. ex consens.* Obligatio facit, vt non possit inuito aduersario ab emtione discedere, *l. sicut, supra de oblig. & act. l. ab emtione. ff. de pact.* Nec quicquam prodest venditori, quod protestatus est, se emtioni stare nolle. Nam † protestatio hæc iuri 4
alterius derogare non potest. Aiunt Imperatores perfici emtionem, etiamsi emtor de re vendita aut tradenda, aut euicta fideiussorem non acceperit. Hic locus præbet occasionẽ quærendi, *vtrum, etsi emtio sine hoc fideiussore perficitur, tamen venditor, † petenti emtori cauere debeat, de euictione fideiussoribus datis?* Incidit hæc quæstio in difficultatem propter locos in speciem dissentientes. Nam in *l. penul. §. vlt. ff. de peri. & com. rei vend.* fideiussor exigiť ob euictionem. Idem statui videtur *in l. ex emt. §. idem ait. ff. de act. emti.* Contrarium scriptum est diserte, *in l. emtori. ff. de euict.* Respondetur, Satis est, venditorem emtori cauere, nuda repromissione de euictione, quod diserte traditur *in d. l. emtori de euict.* Vna hæc species excipitur, quæ est *in d. l. penul. §. vlt. de peric. rei vend.* Cum quæstio mouetur emtori de ꝓprietate rei venditæ & traditæ. Nam si id accidat, priusq̃ pretium soluerit venditori, & pretiũ venditor petat, non cogitur emtor in tam præsenti, & imminenti periculo pretium soluere, nisi venditor nõ solum caueat de euictione, sed etiam eius euictionis nomine fideiussorem det. Hoc cum propter periculum imminens euictionis res consumsit: consequens est, vbi nullũ tale periculũ est, ibi fideiussorẽ exigi non posse. Ad hanc autẽ speciem & exceptionem referri debet, quod indefinite & generaliter de satisdãdo scriptum est, *in d. l. ex emto. § idem hãc. de actio. emt.* ne pugnet locus cum aliis certis, & ad certam speciem pertinentibus, vt iuxta regulam iuris teneamus, in toto iure generi per speciem derogari, *l. in toto. ff. de reg. iur.*

Ad L. XIII. In vendentis.

In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est. Idcirco dominus inuitus ex huiusmodi conuentione rem propriam, vel quilibet alius distrahere non compellitur.

SVMMARIA.

1 *Emtio & venditio, aliiue contractus sub impossibili conditione, nullius momenti sunt.*
2 *Obligatio nulla contrahitur sub cõditione si volã.*
3 *Quod non valet ab initio, tractu temporis non conualescit.*
4 *Obligatio omnis sub possibili conditione contrahi potest.*
5 *Emtionem in alterius voluntatem recte contrahi, seu ex alterius voluntate pendere.*
6 *Emtio quando in alterius voluntatem conferri nõ possit?*
7 *Stipulatio fit recte hoc modo: Dabis cum volueris.*
8 *Oratio si volueris, conditionem non exprimit, sed tempus.*
9 *Expressa nocent, non expressa non nocent.*
10 *Oratio: cum volueris, & si volueris, differunt.*
11 *Emtio, vt conferatur in voluntatem ementis & vendentis, quibus modis fiat?*

12 *Obligatio cum sit ex consensu, nunquam potest cõtrahi, preterquam consensum est.*

13 *Emtio, vt potius consistat, quam vt pereat, in re obscura agendum est.*

QVOD diximus in*tio huius tituli, vt scriptum est, *in §. emtio final. Insti. de emt. & vend.* emtionem sub conditione contrahi posse: hic, vt in aliis contractibus duæ conditiones excipiuntur. Impos-
1 sibilis conditio, & hæc si vnus ex contrahentibus volet. Sub impossibili † conditione emtio aut venditio, aut alii contractus nullius momenti sunt, *lege non solum, supra de oblig. & act. l. impossibilis. ff. de ver. oblig.* Idem est, etiamsi emtio ita contracta sit, vt cõditio comparandi conferretur in voluntatem vendentis, aut ementis, vt hic verba sunt, id est, si emtio contracta sit, sub hac conditione, si emtor volet,
2 aut si venditor volet, *lege sub hac. ff. de oblig. & actio.* Sub hac conditione, † *si volam*, nulla contrahitur obligatio. Vtputa Hæc emtio est inutilis, fundus ille a me tibi emtus est decẽ aureis, si voles, aut si volam. Et hoc certũ est, quamdiu tu nõ voles. At quid si dixeris, te velle eo pretio emere, & conditio stipulationis postea exsistit? Dicemus, me non eo magis tibi teneri, vt fundum tibi vendam eo pretio, aut tanquam venditum tibi tradam. Idque est, quod
3 *in fin. h. l.* dicitur. At exsistit conditio emtionis & vẽditionis: dicemus, quod ab initio † non valuit, tractu temporis non conualescere, *l. quod initio, l. quæ ab initio. ff. de reg. iur.* Huic sententiæ aduersabatur ius
4 constitutũ de conditionib. contractui adiectis, placet omnem obligationem † contrahi poss. sub possibili conditione, vt nihil referat, quæ & qualis sit conditio, dum possibilis, *§. sub conditi. Inst. de ver. ob. l. a Titio. ff. de verb. obli.* At hæc conditio, *si emere voles*, est possibilis, conueniens igitur erat, definitioni iuris, etiam sub hac conditione, recte emtionẽ contrahi. Respondetur, Ex conditionibus possibilibus hæc vna conditio excipitur, si promissor aut debitor volet, vt in emtione, si emtor volet, in venditione, si venditor volet, *d. l. sub hac. ff. de obligat. & actio.* Sed hoc respondere nõ ẽ satis, quæro, cur hæc potius excipiatur ex omnibus? Ratio reddita est in hac responsione, aduersus tacitam illam dubitationem, quam dixi: Ratio hæc est. Quia ex hac conditione nulla obligatio est: & ideo nulla obligatio, quia non adstringit necessitate contrahentes. His verbis continetur hęc ratiocinatio: ex qua emtione, & generaliter, ex quo contractu nulla obligatio est, ea emtio, & is contractus nullus est, quoniã nulla est emtio, nisi quę pariat obligationem, idemq; ad alios contractus omnes ptinet, *Inst. de oblig. ex cont.* At ex emtione, q̃ contracta est, sub hac cõditione, *si emtor aut venditor volet*, nulla obligatio est, nulla igitur emtio & venditio sub hac conditione. Nullam esse obligationem sub hac conditione, probatur hac ratione, quia non adstringit necessitate contrahẽtes. Ratio est manifesta sumta ex definit. obligationis. Nã ..... *Inst. de obl. in pr.* Ergo vbi qs nulla necessitate astringitur, ibi obligat' nõ est. Proinde, ibi nulla est obligatio. Merito igitur redim' ad prin. sub hac cõditione, nullã emtionẽ contrahi, idq; ẽt ex mente & ꝓposito contrahentiũ, cum ex h. conditione appareat, eos nõ id agere, vt debitor obligẽ꞉ ꝙ cõtractui contrarium est. Sed & definit. superiori, & rationi subiectę multa videntur aduersari, vt nisi vtraq; diligenter expendatur, & recte explicetur, necesse sit, vtramq; multis modis falsam videri. Plenius igitur ex iis, quę obiiciuntur de vtraq; constituendum est. D. finit. h. e. *nullam esse obligationẽ, si conditio cõparãdi seu emendi conferatur in voluntatem vendentis aut ementis.* Huic, vt dixi, multa videntur obstare, quib. liquide ꝓbatur, emtionem in alterius voluntatem, 5
recte conferri, seu † ex alteri' voluntate pẽdere posse, vt nihilomin' emtio contrahẽ꞉. Nam primũ hæc emtio valet, *Fundus ille tibi emtus erit 10. cum volueris.* Nã & h. modo, si qs ꝓmittat stipulationẽ, stipulatio valet, *l. centesimus. §. vt. ff. de ver. ob.* Itẽ valet hæc emtio, vendo tibi Stychũ, si rationes mihi reddiderit arbitrio meo, *l. hac venditio, ff. h. t.* Postremo hæc spẽs recepta est, q̃ in max. confẽrt in voluntatẽ emtoris, Stychus tibi emtus erit si intra 10. dies tibi placuerit, *§ emt. Inst. eo.* Resp. Iis locis, cum h. rescripto collatis docemur, vtrumq; recte dici, nempe interdũ emtionẽ in alteri' ex ꝯhentib. voluntatẽ collatã, nulli' momenti esse, interdũ in alteri' volũtatẽ recte cõferri, & ex eius nõ tm̃ arbitrio, sed ex ei' voluntate pendere, vt inter hæc nihil sit ꝯriũ, dummodo recte statuatur, quãdo in alterius ex ꝯhentib. voluntatẽ 6
nõ possit cõferri. Quãdo ergo nõ † põt? Id statuendũ est ex h. l. & definiendũ h. modo. Tunc emtio, q̃ collata est in ementis aut vendentis voluntatẽ nulla est, cum ita collata est, vt definit. huius loci cõplectitur. Definit. vt iã dixi, hæc ẽ, nullã esse obligationẽ, si cõditio cõparandi cõferaẽ in alterutrius voluntatẽ. Hæc definit. tria exigit, vt emtio in alterutrius voluntatẽ, nõ recte conferaẽ, quorum si quid deest, nihil obstat emtioni, quo minus ex alterius voluntate recte pendeat. Primum exigit conditionem emtionis, id est, vt emtio contracta sit sub conditione expressa quæ hanc ipsam voluntatem cõtineat, hoc modo, *tibi fundus emtus est 10. si velis.* Proinde q̃uis emtio conferatur in voluntatẽ ementis, si tamen id sit sine conditione expressa, nihil est impedimento emtioni, vtputa, valet hæc venditio: *Fundus ille tibi emt' erit 10. cũ volueris.* Nã, vt dixi, h. modo & stipula- 7
tio recte fit, dabis † cũ volueris, *d. l. centesim'. §. vt. ff.* 8
de ver. obl. nempe ideo, quia hęc † oratio, *cũ volueris*, nõ exprimit cõditionẽ, sed tempus, *l. a Tit. ff. quãdo dies leg. ced.* Nõ obstat, ꝙ iis verbis, *cũ volueris* ẽt p consequ. significaẽ & intelligiẽ conditio, vt est *in d. l. si Titio.* Significaẽ. n. vt dixi, sed non exprimiẽ, vtrũ significaẽ, an ẽt exprimatur, declarat reg. iur. Expssa † nocent, nõ expssa nõ nocẽt, *l. expressa. ff. de R. I. l.* 9
nonnunquã, in fin. ff. de cond. & demon. Nõ obstat ẽt, ꝙ dicitur *in l. quodcunq; § pe. ff. de ver. ob.* nihil interesse † inter hęc, *si volueris* & *cũ volueris.* Nã inter hæc, 10
ꝙ attinet ad significandã & continendã cõditionẽ nihil interest, quia vtraq; oratione pariter cõditio continetur, sed hoc interest, ꝙ iis verbis, *si volueris* exprimiẽ cõditio, illis aũt *cum volueris* tegiẽ tm̃ verbis. Vnde reditur semper ad super. reg. iur. *expressa nocere, &c.* Secundũ exigitur in hac definit. vt ẽt conditio emtionis expressa conferatur in voluntatẽ ementis & vendentis, i. vt conferaẽ apte, & hanc ipsã voluntatẽ exprimat hoc modo: *Tibi fundus emtus est, si velis.* Proinde si cõditio nõ conferaẽ apte in volũtatẽ, sed in factũ ementis aut vendentis, nulla mentione facta voluntatis eius, q̃uis factum sine voluntate ementis aut vendentis exsistere non possit, tamen

tamẽ emtio cõsistit, vtputa valet hæc venditio, *fundus ille tibi emtus est 10. si in Capitolium adscenderis*, vel, *si me apud illum commendaueris*, vel, *si illud meo nomine scripseris*, tametsi non adscendas Capitoliũ, nisi velit, aut commendabis me, aut quicquam scribes, nisi velis, vt appareat ex hac conditione, emtorem pendere ex sua voluntate. Valebit tamen, vt dixi, quia in factum ementis confertur, quam in apertam voluntatem, etsi hoc factum ex voluntate ementis pẽdet. Id dicimus exemplo legati. Nam vt emtio non potest conferri in voluntatem ementis, sic nec legatum in voluntatem apertam extranei, vtputa, Hoc legatũ nullius momenti est: *Fundũ Tuscul. illi do, si Titius voluerit*. At nihilominus ita legatum valebit, *fundum illi do, si Titius in Capitolium adscenderit*, etsi Titius non sit adscensurus, nisi velit. Hoc *in l. nunquam. ff. de cond. & demonst.* Quid ergo interest, vtrũ hęc conferantur in voluntatẽ apertam, an in tacitam, cum reipsa ex voluntate alterius vtrunque pendeat? Id defenditur eadem regula iuris, quam supra dixi, quia expressa nocent, non expressa non nocent. Non est satis, emtionem contrahi sub cõditione, & sub h. cõditione, *si emtor velit, aut venditor*. Tertiũ exigit definit. hui' rescripti, vt hęc conditio emtionis, non sit q̃uis conditio, sed conditio comparandi seu emendi, id est, ea cõditio, qua ipsa emtio tota confertur in voluntatem ementis aut vendentis, vt emtio ita contrahatur: *Fundus ille tibi emtus est, si velis*, nempe *emere*, aut *si velis* nempe *vendere*, & hoc non est otiosum. Proinde si emtio sub conditione contrahatur, & sub conditione, *si emtor velit, aut venditor*, si tamẽ hæc conditio erit, si velit, aut si aliquid ei placeat de parte emtionis, aut de rebus extra emtionem positis, emtio valebit. Hinc est, quod placet valere hanc emtionem, *Stychus tibi emtus est 10. si intra 10. dies tibi placet*, non enim dicitur, *si tibi placeat emtio, aut si tibi placeat emere*, sed *si tibi placeat Stychus*, inter quæ multum interest. Nã cum dicimus, *Stychus tibi emtus est si velis emere*, non solum tota emtio in volũtatem tuam confertur, sed etiam iam nunc non intelligitur, te esse hoc animo, vt velis, sed incertum est, an velis. At ex hac conditione, *si Stychus aut res vendita tibi placeat*, non solum pars emtionis in voluntatem tuam confertur, sed etiam iam statim intelligitur, te velle emere Stychum, & te solum hoc quærere, an sit tibi idoneus: quod efficies non nisi probando & explorando, an nihil sit in eo, quod tibi displiceat. Proinde hæc quoque emtio recipienda eodem exemplo, si de pretio idem dixero. *Stychus tibi emtus est 10. si pretium tibi intra 10. dies tibi placuerit*. Nam nõ magis p̃tiũ p̱tinet ad substantiã huius venditionis, quam Stychus ipse venditus. Multo ergo magis illa emtio recipienda fa. i *, vendo Stychum tibi tot aureis, si rationes arbitrio meo reddiderit, d. l. hæc emtio. ff. h. t.* Primum, quia non confertur hic emtio in voluntatam venditoris, sed redditio rationum, Deinde quia conditio prima confertur in factum venditoris, *si rationes acceperit*. Postremo, quia non confertur aperte hæc acceptio & probatio rationum in eius meram voluntatem, sed in arbitrium. Vnde intelligitur, continere arbitriũ viri boni, vt est *in d. l. hæc conditio*. Ex iis apparet tri-
11 bus modis fieri, vt emtio † conferatur in voluntatẽ ementis & vendentis, ita, vt emtor & venditor in potestate habeat, vtrum velit emtionem perfici, an non velit, & nihilominus emtio & obligatio iure contrahatur, ac perficiatur tunc cum emtor aut venditor conditionem impleuit. Neque hæc huic rescripto contraria sunt, quoniam, vt emtio nõ possit pendere ex voluntate ementis aut vendentis, tria exigi diximus, vt si vnum ex iis desit, consequens sit, nihil obesse emtioni, quod ex alterutrius contrahentis voluntate pendeat. Sed hoc admisso, ratio huius rescripti falsa multis modis reprehenditur. Nam ratio hoc continet, nullam esse obligationem, quæ non obstringit necessitate contrahentes, atqui non adstringit in iis generibus venditionum, quę supra dixi, vt repeti singulis generibus facile videre est. Quomodo igitur rationem huius rescripti accipimus? Respond. Iis exemplis admonemur, rationem non esse semper accipiendã, sed hoc modo, quasi ita scriptum esset, nullam hic obligationẽ esse, quia obligatio non adstringit necessitate contrahentes, contrahentibus hoc ipsum agentibus, vt necessitate non adstringerenẽ. Et si hoc non adiicitur in rescripto, tamen quia ratio ad definitionem positam accommodanda, necessario hæc adiectio intelligenda est, quoniam conditio comparandi confertur in voluntatem ementis aut vendentis toties, ideo non valet obligatio, quia aperte id agitur inter contrahentes, vt obligatio nulla sit, seu vt emtor necessitate non obstringatur. Id cum aperte agitur, recte dicitur, obligationem non contrahi, quia cum obligatio † sit ex consensu, nunquam po- 12
test contrah[i] præter aut supra consensum, *l. non omnis. ff. si cert. pet.* At in iis speciebus, in quibus dicimus, emtionem in alterius voluntatem collatam consistere, iccirco obligatio contrahitur, quia non aperte id agunt contrahentes, vt vnus necessitate non obstringatur, sed potius id agere videntur, vt obstringantur omnes: alioqui ad emẽdum aut vẽndendum quauis conditione non accessissent. In
re obscura semper id agendum est, vt † potius emtio 13
consistat, quam vt pereat, *l. vbi. ff. de reg. iur. l. toties. ff. de verb. obl.*

Ad L. Penult. Dudum.

Dudum proximis consortibusque concessum erat, vt extraneos ab emtione remouerent, neq; homines suo arbitratu vendenda distraherent. Sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti: superiori lege cassata, vnusquisq; suo arbitratu quærere vel probare possit emtorẽ: nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.

SVMMARIA.

1 *Propinqui qui sint?*
2 *Consortes qui sint?*
3 *Lædere alterum, aut ius alterius minuere, est contra æquitatem & præceptum naturæ.*
4 *Dominorum in re sua, ius quod nam sit?*
5 *Ius suum, nulli mortalium detrahendum est.*
6 *Concedendum nulli quicquam ob fauorem, & priuilegii loco, in iniuriam alterius.*
7 *Quærere & probare emtorem potest quisque suo arbitratu, nisi lex specialiter personas quasdam prohibeat.*
8 *Personæ, quibus ex iure non liceat quærere emtorẽ, quæ sint?*

9 *Minoribus, rerum suarum administratio interdicta.*
10 *Contractus pupillorum tum demum ratus est, si tutoris auctoritas interuenerit.*
11 *Maritus fundum dotalem alienare non potest.*
12 *Ius retractus, apud innumeras gentes, præsertim vero in Gallia receptum est.*
13 *Legem omnem aquam esse oportet.*
14 *Publica priuatis anteponi debent.*

ANTE hanc l. lex erat, vt si qui rem aliquam suam vendidissent, emtione contracta & constituta, liceret propinqs, & cõsortib. venditori remouere emtores, & iis submotis rem venditam ad se a-
1 uocare, soluto pretio constituto. Propinqui † sunt, qui & cognati proximi dicuntur: verbum notæ si-
2 gnificationis. Consortes † sunt, cum quibus res vendita communis est, *l. 2. supra de consor. eiusdem litis.* Hæc lex displicuit Imperator. auctoribus huius legis, vt iniqua. Et recte. Nam est aduersus ius & æquitatem naturæ. Minuit enim ius dominorum in re sua. Est autem contra æquitatem & præceptum
3 naturæ, alterum † lædere, aut ius alterius minuere, *l. iustitia. ff. de iust. & iur. l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel*
4 *al. iur.* Sic aũt, aperte minuit. Nam ius † dominorum in re sua hoc est, vt vnusquisque moderator sit, & arbiter rei suę, id est, de re sua statuere possit, vt velit, *l. in re mandata supra mãdat.* Ex hoc iure ẽ, vt dominus possit rem suam vendere, cui velit, & cui nolit, ne vendere cogatur: quorum vtrumque superiore lege domino vendenti adimitur. Nam res adimitur emtori, cui dominus venditum voluit, & quos noluit habere emtores, eos habere cogitur. Defendebatur tamen hæc lex colore honestatis, vt hic dicitur, quasi honestũ esset & humanum, propinquos & coniunctos præferri exteris. Sed hic prætextus iniquus, quia coniunctus est cum iniuria alterius, nempe dominorum. Stare hæc regula æquitatis de-
5 bet, quæ est *in l. 2. ff. de his, qui sunt sui iur. Nulli † mortalium ius suum detrahendum est.* Merito additur p̃-
6 terea & illa altera. *Nulli quicquam ob † fauorẽ & priuilegii loco concedendum esse*, cum iniuria alterius, *l. nec auus, inf. de emancip. lib.* Merito ergo, vt dixi, hæc lex displicuit, & ob has caussas hac lege lex superior abrogatur, & generaliter hoc constituitur,
7 vnumquemque † suo arbitratu quærere & probare posse emtorem. Adiicitur hæc exceptio: *Nisi lex specialiter personas quasdam hoc facere prohibuerit.* Hoc facere, id est, quærere & probare emtorẽ, de quo definitio iuris concepta erat. Quæritur, quæ sit illa lex, & quæ sint istæ personæ, quas hic accipere debem'? Multa Accursius refert, quem alii omnes reprehendunt. Et recte. Adfert enim res plane alienas, vt loci & exempla collecta ostendunt. Nihilomelius ceteri. Res autem non est difficilis. Nam scimus, certas
8 esse personas † dominorum, quibus ex iure non licet quærere aut probare emtorem. Ii sunt minores. Nam etsi sint res aliquæ minorum, quæ vendi possint, tamen hæc venditio illis non committitur, vt possent suo arbitratu quærere & probare emtores.
9 Interdicta enim † illis est administratio, *l. 1. in fin. ff.*
10 *de minor.* Etsi quid vendunt, ita † contractus ratus est, si in pupillis tutoris auctoritas interuenerit. In minoribus curatorem habentibus, si interposita sit curatoris auctoritas, *§. nunc admonendi. Inst. quib. al. lic. vel non, l. 3. sup. de in integr. rest. minor.* Eodem numero haberi oportet omnes, quibus certarum re-
rum alienatio interdicta est, vt interdicta est aliena- 11
tio fundi dotalis marito, de quo eodem tit. *quib. al. licet, in pr.* Et si hæc ita sunt, vt & superior lex iniqua sit, & æquissime constitutum, quod hic constitui-
tur: tamen lex prior, quod ad propinquos attinet 12
apud † innumeras nationes recepta est. In Gallia quidem ita recepta est, vt nullæ sint p̃uinciæ, quæ ea lege non vtantur. Ad hanc tamen summam, vt propinqui possint res a propinquo venditore venditas auocare ad se ab emtoribus refuso iusto pretio, & omnibus iustis sumtibus, quos emtores fecerunt, si modo heredia seu prædia antiqua & familiaria vendita sint, & propinqui sint ex ea stirpe, vnde prædia profecta sunt. Sicubi enim hæc lex &
consuetudo quæri potest, quam recte defendatur, 13
si est, iniqua est, cum õem † legem ęquã esse oportet, *l. 1. & 2. ff. de LL.* Respondetur, Si in ea consuetudine spectatur tantum æquitas priuata, seu ratio priuatorum, lex satis defendi non potest: sed si spectamus æquitatem & caussam publicam, tunc recte de-
fendetur. Nam † publica priuatis anteponi debent, 14
l. 1. ff. sol. matr. Et res ita habet, vt populi, qui ea lege vtuntur, spectauerint in eo vtilitatẽ publicam. Indicauerũt enim Rempub. stare ex honore & dignitate præstantium, & antiquarum familiarum tanquam neruis quibusdam Reipubl. Hæc autem dignitas familiarum & nomen retinetur hoc modo, si in familia retineantur antiqua, & heredia prædia.

Ad L. vlt. Super rebus.

Super rebus venundandis, si quis rem ita comparauerit, vt res vendita esset, quanti Titius æstimauerit, magna dubitatio exorta est multis antiquæ prudentiæ cultoribus: quam decidentes sancimus, cum huiusmodi conuentio super venditione procedat, quanti ille æstimauerit, sub hac conditione stare venditionem: vt, siquidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit: omnimodo secundum eius æstimationem & pretia persolui, & venditionem ad effectum peruenire, siue in scriptis, siue sine scriptis contractus celebretur, scilicet, si huiusmodi pactum, cum in scriptis fuerit redactum, secundum nostræ legis definitionem, per omnia completum & absolutum sit. Sin autem vel ipse noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Nulla coniectura (imo magis diuinatione) in posterum seruanda, vtrum in personam certam, an in boni viri arbitrium respicientes contrahentes ad hæc pacta venerint: quia hoc penitus impossibile esse credentes, per huiusmodi sanctionem expellimus. Quod etiam in huiusmodi locatione locum habere censemus.

SVMMARIA.

1 *Venditio, quanti Titius æstimauerit an valeat?*
2 *Demonstratio omnis in futurum concepta, conditionem continet.*
3 *Venditio omnis sub possibili conditione recte contrahitur, dum non conferatur in voluntatem ementis aut vendentis.*
4 *Emtio sub conditione tunc perficitur, cum conditio impleta erit.*
5 *Venditio, quanti Titius æstimauerit, quatenus valeat & perficiatur?*

6 Emtio

6 *Emtio bonæ fidei eſt.*
7 *Rem æſtimare oportet ex æquo & bono, in iudiciis bonæ fidei.*
8 *Contrahentibus in emtione licet ſe mutuo fraudare, ſi ſine dolo fiat.*
9 *Leges poſteriores prioribus nunquam derogare debent, niſi prius conſtiterit, priores eſſe contrarias.*
10 *Emtionis proprium eſt, vt liceat emtori minoris emere quod pluris eſt, & contra pluris vendere quod minoris eſt.*
11 *Pretium a contrahentibus inter ſe conſtitutum ſeruatur, nec mutatur ex arbitrio boni viri.*
12 *Contrahentes videntur conſtituiſſe id pretium, quod alius ipſorum voluntate conſtituit.*
13 *Pretium ſi fuerit minus dimidia iuſti pretii conſtitutum, res redigitur ad arbitrium boni viri, ſeu legis.*
14 *Leges priores ad poſteriores trahuntur.*
15 *Generi per ſpeciem in toto iure derogatur.*
16 *Emtio quanti Titius arbitratus fuerit, vtrum valeat, ſi Titius pretium non arbitretur.*
17 *Mora nulla eſt in boni viri arbitrio.*
18 *Debitum ſub conditione, ſi conditio non impleatur, nihil debetur.*
19 *Arbitrium boni viri, nullam dilationem habet.*
20 *Voluntates teſtantium, in teſtamentis plenius interpretamur.*
21 *Verba ſtipulatoinum ſeruanda ſunt, in contractibus vbi ſunt aperta pro ſtipulatione.*
22 *Conditionem impleri, quoties per debitorem ſtat quo minus impleatur, toties conditio pro impleta eſt.*

QVÆSITVM eſt de hac venditione inter veteres, *fundus ille tibi emtus eſt, quanti Titius æſtimauerit.* In hac venditione tria quæſita ſunt, quæ deciduntur ordine hac lege, cuius ſententia refertur *in §. pretium. Inſtitut. eodem titulo.* Primum quæ-
1 ſitum eſt: *An hac † venditio valeat, etiamſi maxime Titius pretium æſtimet?* Dubitationis cauſſa exponitur *in dicto §. pretium.* Nam in emtione non tantum pretium conſtitui oportet, ſed etiam certum conſtitui. In hac autem ſpecie pretium certum nullum eſt, quo effici videbatur, nullam eſſe venditionem. Et placuit nihilominus venditionem recte contrahi, & Titio æſtimante pretium ſolui deberi. Et recte. Nam hæc venditio contrahitur ſub conditione, *ſi Titius æſtimauerit.* Hæc enim oratio, quanti Titius æſtimauerit, eſt demonſtratio in futurum concepta perinde quaſi ita dictum eſſet, *fundus tibi emtus eſt, eo pretio, quod Titius æſtima-*
2 *bit.* Demonſtratio † omnis in futurum concepta conditionem continet, vt in hoc legato, *Stychum do, lego, qui meus erit cum moriar:* ineſt hæc conditio ſi meus erit: nec aliter debetur, *lege Stychum 6. ff. de legat. primo.* Vnde & aperte in hac lege primo reſpōſo dicitur hęc venditio eſſe ſub conditione. Omnis
3 venditio † ſub conditione poſſibili, recte contrahitur, dum non conferatur in voluntatem vendentis aut ementis, *§. penultimo. Inſtitut. hoc titulo. & diximus ad legem in vendentis ſupra.* Et tunc perfici-
4 tur emtio, † cum conditio impleta erit, vt & ceteri contractus, *lege hac venditio. ff. eodem. lege a Titio, ff. de verb. oblig. §. ſub conditione. Inſtitut. de verb. obli.*
Nihil obſtat, quod in emtione certum pretium cōſtitui oportet. Nam & in hac emtione, hoc ipſum fit. Pendente enim conditione, id eſt, priuſquam Titius æſtimet, nullum pretium conſtituitur, ſed & tunc emtio non dicitur contrahi. Non enim prius perficitur emtio conditionalis, quam conditio impleta ſit, vt dixi *dicta lege hac venditio, hoc titulo.* Impleta autem conditione, id eſt, cum Titius æſtimauit, eodem tempore accidit, vt hæc perficiatur emtio, & ſit emtio pretio conſtituto, quia iam ante Titius pretium conſtituit rem æſtimando.

Alterum quæſitum eſt, *poſtquam placet † Titio* 5
æſtimante emtionem hanc perfici, quæritur, quatenus perficiatur, & valeat, id eſt, vtrum ſecundum eius æſtimationem pretium ſeruari oporteat, an vero res redigi debeat ad arbitrium boni viri? Hoc ideo quæritur, quia fieri poteſt, vt Titius iuſtum pretium æſtimet, vt peritus æſtimator. Fieri contra poteſt, vt iniuſtum conſtituat, vel quia rem non recte intelligat, vel quia nolit iuſte æſtimare, vtputa rem dignam centum aureis, æſtimauit quinquaginta & vno, id eſt, multo minoris iuſto pretio, aut contra rem centum aureorum æſtimauit 150. aut amplius, id eſt, multo maioris, quam res erat. Hoc inquam quæritur, cum vtroque modo non conſtituerit iuſtum pretium, an nihilominus æſtimationem eius ſequi debeamus, an vero res debeat redigi ad arbitrium boni viri, vt iuſtum pretium ſtatuatur? Statim occurret nobis, rem redi- 6
gi debere ad arbitrium boni viri, quia † emtio bonæ fidei eſt, *§. actionum autem quædam Inſtit. de actio.* In iis autem † iudiciis rem æſtimare oportet ex æquo & bono, *§. in bonæ fidei. Inſtitut. de act.* 7
Item, quia idipſum diſerte ſcriptum videtur, *in lege 78. ff. pro ſocio.* Iuſtinianus conſtituit, ſiue idem veteribus placebat, & nunc idem confirmat, ſiue nunc hoc primum conſtituerit hac lege. Conſtituit inquam, vbi Titius certum pretium conſtituit, emtionem perfici, & pretia ſolui debere omnimodo ſecundum eius æſtimationem: quibus verbis declaratur, omnino ſequendam eſſe æſtimationem Titii, ſiue iuſtum pretium conſtituerit, ſiue non iuſtum, neque rem ad arbitrium boni viri redigi non debere, ad hoc vt iuſtum pretium ſtatuatur. Hic ſtatim occurritur ex *leg. ſocietatem 76. iuſta, dicta lege in propoſita 78. ff. pro ſocio*, vbi proponitur ſocietas ita contracta. Ex iis partibus, quas Titius conſtituit, ſeu quas Titius conſtituet, ſeu quas Titius æſtimabit, ſcriptum eſt *in dicta lege 78.* Titio partes conſtituente eius conſtitutione redigi debere ad arbitrium boni viri. Et ne quis putet, hoc proprium eſſe ſocietatis potius, quam ceterorum contractuum bonæ fidei, aut etiam aliorum, in quibus res collata eſt in arbitrium alterius: adiicitur hæc ratio, idque eo magis, quia ſocietas bonæ fidei iudicium eſt. Qua ratione declaratur, hanc interpretationem non tantum recipi in bonæ fidei iudiciis, ſed etiam in ſtrictis, vt probatur *in lege ſi libertus ita. ff. de oper. liber.* Sed maxime id ſeruandum in iudiciis bonæ fidei, id eſt, non tantum in ſocietate, ſed etiam in omnibus aliis, quæ ſunt bonæ fidei. Ergo & in emtione, quæ & ipſa bonæ fidei eſt. Idque expreſſum eſt, *in lege hac*

venditio ff. hoc titulo. Ad hæc concilianda non dicemus, tunc emtionem redigi debere, ad arbitrium boni viri, cum ita dictum est, *si Titius arbitratus erit*. Diuersum esse, si hæc erit conditio, *quanti Titius æstimauerit*, vt in hac lege non licet hoc dicere, quia nihil interest inter has conditiones, *si Titius arbitratus erit*, &, *si Titius æstimabit, lege si de iussit, §. quanquam, ff. de leg. 3.* Non audiemus etiã eos, qui dicunt, Iustinianum in hac lege nihil amplius cõstituere, quam Titio æstimante emtionem perfici, & pretia solui debere: ceterum non negare, quo minus in pretiis soluendis, si pretium non iustum dictum sit, res redigatur ad arbitrium boni viri. Repugnant verba Constitutionis apertissime. Non .n. Iustinianus tantum dicit, Titio arbitrante omnimodo venditionem stare, & pretium solui debere, sed nominatim adiicitur, solui debere secundum Titii æstimationem: si res temperatur arbitrio boni æstimatoris, quem virum bonum nunc appellam', non sequimur ęstimationẽ Titii. Proinde intelligendum est, ita Iustinianum velle Titii æstimationem sequendam, vt non redigatur ad æstimationem alterius, quam viri boni. Sunt, qui omnibus aliis rationibus reconciliandi repudiatis, eo confugiunt, vt dicant, hac lege ius vetus emendari in emtione: & rationem reddunt emtionis pro-
8 priam, quia licet in emtione † contrahentibus sese mutuo fraudare, quod sine dolo malo fiat, *lege item si pretio. §. vltimo. ff. locat.* Sed nunquam
9 concedendum est, † LL. posteriores derogare prioribus, nisi constiterit prioribus esse contrarias, *leg. sed & posteriores. ff. de legib.* Non sunt autem hæ leges, quas dixim', contrariæ inter se, sed optime consentientes. Obseruandum est enim, quod in *lege in proposita. ff. pro soc.* dicitur, societatem aut quemuis alium contractum bonæ fidei, collatum in arbitrium extranei, puta Titii, Titio arbitrante redigi ad arbitrium boni viri. Obseruandum inquam hoc, non dici simpliciter & absolute: sed hac conditione, si arbitrium Titii ita sit iniquum, vt manifesta iniquitas appareat. Hæc conditio subiicitur *in l. vnde, & l. quid in seqq. ff. pro soc.* Ex hac ipsa cõditione fit, quod hic constituitur a Iustiniano de emtione, vt si emtione proposita, Titius pretium constituerit, aut minus, aut maius iusto, id solum seruandum sit, quod constituit, nec sit redigenda æstimatio ad arbitrium boni viri, vt aliud pretium statuatur. Nam illud est proprium emtionis, quod supra
10 attigimus, vt liceat † emtori, vel quod pluris est minoris emere, & contra venditori, id quod minoris pluris vendere, *d. l. item si pretio. §. vlt. ff. h. t.* Est hoc quidem pretium, quod vel minus vel maius est, non iustum, id est, non pár seu plenum. Sed nihilominus iustum est, id est, legitimum & æquum, quia hæc res æstimatur ex voluntate & affectione contrahẽtium, cum emtor non esset rem emturus, nisi minoris rem emisset, aut venditor nõ esset a se rem amo-
11 turus, nisi pluris rem vẽderet. Hoc † pretium si cõtrahentes ipsi inter se constituissent, seruaretur nec mutaretur ex arbitrio boni viri, *d. l. item si. §. vlt.* Ergo & tunc seruandum est, cum Titius, in cuius arbitrium pretium collatum erat, idem pretium constituit, i. aut maius aut minus. Nihil .n. interest, vtrũ contrahentes pretium constituant, an vero alius e-
12 orum voluntate. Ipsi enim videntur † constituisse, quod eorũ voluntate alius constituit, *l. qua ratione §. hæ quoq. ff. de acqui. rer. dom. l. 5. §. gessisse. ff. de admi. tuto. l. restituta, ff. ad Treb.* Quid si Titius constituerit † pretium minus dimidia iusti pretii. Respondeo, 13
Hic iam incipit arbitrium eius esse iniquum, & ideo redigitur emtio ad æqualitatem constitutam *in l. 2. infr. de res. vend.* vt hoc casu res redigatur ad arbitrium boni viri, seu legis. Nam etsi contrahentes ipsi minus dimidia iusti pretii constituissent, retractaretur emtio *ex d. l. 2.* Multo igitur magis retractatur, Titio idem pretium constituente, quia in æstimatione Titii non est apertus consensus contrahentium, vt eorum apertus consensus est, vbi ipsimet minus pretium constituerunt. Quare si priore casu retrahitur venditio: multo magis posteriore valebit. Non obstant verba huius legis generalia, quib. constituitur, Titio æstimante pretia solui debere omnimodo, secundum eius æstimationem, nec quicquam excipitur. Nam hoc semper cum hac exceptione accipiendum est, nisi res minoris vendita sit dimidia iusti pretii, vt definitio generalis huius loci temperetur exceptione iuris nota, quę traditur *in d. l. 2. & in l. si voluntate, in fin. inf. de res. vend.* Nõ debemus moueri eo, quod hæc lex Iustiniani multo superior est posterioribus. Nam primum tempore posterior est voluntate & constitutione Iustiniani. Omnes sunt eiusdem temporis, quia hic ipse de iis legibus testatur, omnia sua sunt, quæ his libris continentur, *l. 1. §. omnia enim supra de vet. iur. enucl.* Cũ autem vt maxime hæc lex, & tempore, & voluntate Iusti. posterior sit, tamen hæc regula tenenda est in iure, † priores leges etiam ad posteriores trahi, *l. non est nouum, & l. seq. ff. de LL.* quo significatur, sic 14
priores LL. ad posteriores trahi, vt posteriores ex moribus interpretationem & temperamentum accipiant. Huc etiam pertinet regula iuris. In † toto 15
iure generi per speciem derogari, *l. in toto. ff. de R. I.* In hac lege generalis definitio est. Titio nihilominus emtionem seruandam esse, nec distinguitur, q̃d arbitretur Titius: Specialis exceptio est, nisi pretiũ sit infra dimidiam iusti pretii, *d. l. 2. infra de res. vend.* Ergo hac exceptione priori generi seu definitioni generaliter derogatur.

Tertium & postremum quæritur, in proposita venditione. *Si † Titius pretium nõ arbitretur, vtrum emtio non valeat, quasi deficiente venditionis conditione, an vero valeat, quasi Titii arbitrium pro boni viri arbitrio accipiendum sit.* Nam si pro boni viri arbitrio accipimus, etiam illo non arbitrante emtio valebit, quoniam in viri boni arbitratu † nulla inest mora, nulla conditio, *l. 1. ff. de leg. 2.* Et Iust. in extremo constituit, Titio non arbitrante, nullam emtionem esse. Idem & veteres constituerunt, vbi societas aut similis contractus collati sunt in arbitrium Titii extranei, *l. si coita 75. ff. pro soc.* Et recte constituitur. Nam hæc emtio, quanti Titius æstimauerit, sub conditione est, *Si Titius æstimauerit*, Titio non æstimante seu non arbitrante, verum est, conditionem deficere: conseq. igitur, illo nõ arbitrante nihil deberi: quoniam ita ius est, de rebus sub conditione † contractis, vt conditione deficiente seu non impleta nihil debeatur, *l. cedere. ff. de verb. signi. §. sub conditione. Instit. de verb. obl.* Huic sententiæ quædam opponuntur, quibus probatur liquide rem in arbitrium alterius collatã, pro boni viri arbitrio accipien-
16
17
18

cipiendam, & illo etiam non arbitrante, nihilominus debeatur. Hic primum obstat exemplum legati, si ita legatum sit, *lego Titio fundum, si Sempronius arbitratus erit*, vel, *vt Sempronius arbitratus erit*. Placet legatum deberi, etiam Sempronio non arbitrāte, quia vnum legatum fuit, & ideo purum, quia intelligitur collatum in arbitrium Sempronii viri bo-
19 ni. Arbitrium † autem viri boni nullam dilationem habet, ita traditur *in l. 1. ff. de leg. 2.* Respondetur, alia caussa est legati, in alterius arbitrium collati, alia emtionis, & ceterorum contractuum, eodē modo in alterius voluntatem collatorum. Legatum in voluntatem Titii collatum, etiam Titio non arbitrante debetur, quasi collatum in arbitrium boni
20 viri: quia in testamentis plenius voluntates † testantium interpretamur, *l. in testamentis, ff. de reg. iur.* Idque conuenit menti testatoris, qui benigne & liberaliter agere vult erga legatarium, vt apparet ex legati, & donationis liberalitate. In contractibus iccirco Titio non arbitrante, nihil debetur: quia in iis sequimur verba conditionis, vt quod iis verbis continetur, tantum præstari debeat, & actori & debito-
21 ri. Verba † etiam stipulationum seruanda sunt in cōtractibus, vbi sunt aperta pro stipulatione, *l. quicquid, ff. de verb. obl. l. non est ferendus, ff. de transact.* Ergo multo magis promissori, cuius semper hæc mens est, vt quam minimo obligetur. Vnde regula iuris: semper in obscuris quod minimum est, sequimur, nempe quia reo prodest, *l. semper in obscuris. ff. de reg. iur.* Multo ergo magis idem sequimur in apertis verbis. At verba huius conditionis, *si Titius æstimauerit*, certa & aperta sunt, quibus confertur conditio in personam Titii nominatim. Ergo extra personam Titii, conditio non implebitur, vt oneretur debitor contra verba cōditionis. Quisquis. n. vir bonus arbitratus fuerit, si alius enim a Titio, semper verum erit, Titium arbitratum nō esse: cōditio autem exigebat Titii arbitratum. Sed non solum in legatis, sed etiam in contractibus proferuntur contractus non tantum emtionis, sed etiam stipulationis, qui conferuntur in arbitrium alterius nominatim, in quibus tamen placet, eo, cuius arbitrium comprehensum est, non arbitrante, nihilominus obligationem contrahi, & rem deberi, q. re in arbitrium boni viri collatam: Id receptum est in iis caussis. Venditor aliquis Stychum sub conditione, si Stychus rationes redderet venditoris arbitrio vēdidit, placet emtionē valere, q̄uis venditor nolit arbitrare, *l. hæc conditio ff. h. t.* Item, si maritus stipulatus sit dotem, vel a socero, vel ab alio quouis extraneo, sub conditione, quantum promissor esset arbitratus, placet dotem deberi, quamuis promissor nullam arbitretur, & rem redigi ad arbitrium boni viri, vt dos constituatur pro facultate constituentis, & dignitate familiæ, *l. cum post. §. gerit. ff. de iur. dot. l. 3. inf. de dot. promiss.* Respondetur, Etiam in contractibus multum refert, vtrum contractus conferatur in Titii extranei arbitrium, an vero in arbitrium vnius ex contrahentibus: si in arbitrium extranei, illo non arbitrante, nihil agitur, vt hic, *& d. l. si certa ff. pro socio. l. si quis arbitratu, ff. de verb. obli.* Sin autem in arbitrium vnius ex cōtrahentibus sit, cōtractus valet, vt siue contrahens arbitretur, siue nō arbitretur, valeat, in quam partem sunt loci superiores ante citati. Differentiæ ratio est in promtu, quia Titio extraneo non arbitrante, neq; impletur conditio, neq; pro impleta habetur. At vno ex contrahentibus non arbitrante, in cuius arbitrium res collata erat, etsi non impletur conditio, non magis, quam in extraneo: tamē iure pro impleta habetur. Est enim certi iuris regula, quoties per debitorem, & generaliter per eum, cuius interest conditionem non impleri, stat, quo minus impleatur, toties conditionem pro impleta haberi, *l. iure. ff. de cond. & demonst. l. in iur. ff. de reg. iur.*

AD TITVLVM XXXIX. DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Summa huius tituli.*
2 *Venditio recte fit omnium rerum, quæ haberi parariq; possunt.*
3 *Res incorporales quæ?*
4 *Seruitutes pactionibus constitui possunt.*
5 *Quæstiones precipuæ huius tituli.*
6 *Hereditas quid?*

QVONIAM non omnes res vendi possunt, vt initio superioris tit. monui, & quędam possunt, de quibus tamen nonnulla dubitatio est, iccirco in contrahenda emtione, & iam contracta, de vtroq; quæritur. Est autem hic locus, qui attingitur & qq. proximis tit. V. Huius † autē tituli ad eam quæstio- 1
nem pertinentis summa hæc est: Sub exemplo hereditatis & actionis venditæ declaratur, etiam res incorporales vendi posse, vt sunt hæ duæ, Hereditas & actio, & quoniam in iis sunt quædam, de quibus peculiariter dubitatur præter res ceteras, iccirco proprie de iis duabus rebus agitur ex innumeris, quæ vendi possunt, vt dubitationes, quæ de his incidunt explicentur. De toto autem genere earum rerum, quæ vendi possunt, hoc, ex quibus occasio & initium huius tituli dicatur, ita ius est. Omnium rerum, † quæ haberi pararique possunt venditio 2
recte fit, *lege si in emtione §. primo. ff. de contrah. emt.* Etiamne incorporalium rerum? Et placet, non tantum corporalium, sed etiam incorporalium. Incorporales † res sunt, vt seruitutes personarum, 3
vsusfructus & vsus, seruitutes prædiorum, vt iter, via, ius tigni immittendi, item hereditatis obligatio & actio. De iis est *in tit. de reb. corp. & incorp. in Inst.* De actionibus est *in leg. bonorum, ff. de verbor. signif.* Obligatio ex actione intelligitur. Has res omnes placet recte vendi. Seruitutes omnes dicun-
tur † constitui posse pactionibus, *lege tertia. ff. de vsufruct. leg. via, ff. de seruitutibus.* Proinde recte 4
vendi, quoniam venditio pactio est, sed vendi posse diserte scribitur, *in lege penultima. §. primo. ff. de cont. emt.* Idem confirmatur *in hoc titulo, & in ff. eodem*, vt si de singulis speciebus rerum incorporalium, recte dicitur, singulas vendi posse, statuamus definit. generalem veram esse, omnium rerū, et incorporaliū vēditionē & emtionē recte fieri. Sed cū ōes incorporales & ōes corporales, q̄ haberi possūt,

vendi possunt, cur peculiariter agitur de hereditate & actione? quia, vt ante monui, de iis quædam sunt peculiares dubitationes, quas necesse fuit separatim explicare, quod fit in iis titulis *in C. & in ff.* Duo sunt autem, quæ de iis dubitantur, quæ
5 sunt † summę quæstiones huius tituli. Primum enim, cum hereditas habeat actiones aduersus debitores, actio item sit aduersus debitorē, aut possessorem, quæritur, an hæc vendi possint etiam inuitis debitoribus iis, ad quos ea res pertinet, de quo *in lege tertia infra.* Deinde si hæc recte vendi possunt, & volentibus & inuitis aliis, quæritur quis vtriusque venditionis sit exitus, vt quod venditur in alterum transferatur, cum neq; hereditas, neque actio sit res, quæ possit alii tradi aut cedi. Item quæritur iis rebus venditis, quid apud venditorem maneat, & quid in emtorem transferatur, aut transferri debeat. De hereditate vendita initio agitur *l. prima. secunda. lege quarta. quinta & sexta.* De actio-
6 ne reliquis LL. Hereditas est † successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, *l. nihil aliud est, ff. de verb. sig. l. hereditas ff. de reg. iur.* Definitur ius persequendi iudicio, quod nobis debetur, *l. actio. ff. de obl. & act. Inst. de act. in princ*, de vtroque suis locis dicetur.

Ad L. I. Æs.

Æs alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emtoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum & absolutum est.

SVMMARIA.

1 *Summa huius legis.*
2 *Emtor hereditatis, conueniri potest a creditoribus hereditariis, non item fiscus.*
3 *Contractus a conuentione legem accipiunt.*
4 *Conuentio inter priuatos interposita, seruanda est priuato, ex edicto de pactis.*
5 *Hereditas continet commoda & incommoda seu onera hereditaria omnia.*
6 *Fisco debentur vsuræ ex omnibus caussis, etiam sine conuentione.*
7 *Fiscus, pignus & hypothecam tacitam habet in bonis debitoris.*
8 *Actio in persona nulla est, nisi aduersus eum, qui obligatus est.*
9 *Legatis nemo obligatur nisi heres.*
10 *Actio directa in personam ex lege non dirigitur, nisi aduersus obligatum.*
11 *Fiscus, qui hereditatem vendidit creditoribus hereditariis respondere non debet, & an hoc sit perpetuum?*
12 *Cessationis alienæ vitium ad dispendium fisci pertinere non debet.*
13 *Fiscus si hereditatem non vendidit, tenetur creditoribus tanquam heres.*
14 *Factum suum cuique, alteri aduersari non debet.*
15 *Conditio iniqua alteri pro alterum inferri non debet.*
16 *Priuilegia in aliorum iniuriam concedi non solent.*
17 *Fisci proprium est, vt non teneatur super facultates hereditatis. Et n. 18.*
19 *Fiscus non tenetur ex hereditate quæ soluendo non est.*
20 *Pretium ex rebus hereditariis perceptum hereditarium est.*

HIc exceptio est eius definitionis, quæ traditur 1
in lege proxima. Definitio hæc est: *Hereditate*
† *vendita, venditor non emtor cogitur respondere* 2
creditoribus hereditariis & legatariis. Hoc est ita in priuato venditore. Diuersum † in fisco, qui hereditatem vendidit, de quo hic traditur: emtorem, qui a fisco hereditatem emit, teneri creditoribus hereditariis & legatariis: fiscum autem iis non cogi respondere. Ergo duo hic dicuntur: Vnum, quod ad emtorem hereditatis: Alterum, quod ad fiscum pertinet. De vtroque, quia sunt suæ dubitationes separatim dicemus. Placet ergo in propo- 3
sito, † emtorem hereditatis conueniri posse a creditoribus hereditariis & legatariis, non item fiscum. Obstat, *l. secunda. infra de quad. prescript.* vbi constituitur, quascunque res fiscus vendiderit siue corporales, siue incorporales, & in iure consistentes, omnes esse in ea caussa, vt statim venditor securus sit, nec possit earum rerum nomine, vllis actionibus conueniri, siue in rem, siue personalibus, sed solum fiscum, idque intra quadriennium duntaxat. Hæc definitio aperte hereditatem complectitur. Nam loquitur de rebus omnibus etiam in iure consistentibus. Hereditas est autem res in iure consistens, *titulo de rebus corporalibus & incorporalibus in Institut.* Respondetur, Etsi ea constitutio generaliter concepta est, tamen hanc exceptionem habet, nisi aliud conuenerit inter fiscum venditorem & emtorem hereditatis. Hæc enim regula tenenda est, quicquid vsquam de contractibus omnibus iure proditum sit, sem- 4
per inesse hanc exceptionē, nisi aliter inter contrahentes conuenerit. Nam contractus † ex conuentione legem accipiunt, *lege prima. §. si conuenit, ff.* 5
depositi, lege contractus, ff. de regulis iuris. Præterea † conuentio inter priuatos interposita, seruanda est priuato, ex edicto de pactis, *l. 1. in princ. l. iuris gentium, §. ait prætor, & §. si paciscor. ff. de pactis.* Multo ergo magis inter fiscum, & priuatum interposita seruanda est fisco, propter priuilegium & fauorem fisci. At cum hereditas venditur, hoc ipsum agitur inter emtorem & venditorem, vt omnia hereditatis onera ad emtorem pertineant. Idque verbo *hereditatis* efficitur, vt pluribus dicemus *ad legē secundam. infra.* Nam hereditas † continet commoda & incomoda, seu onera hereditaria omnia, *l. secunda. lege tertia. ff. de bonor. possess.* Proinde hæc conuentio fisco seruanda est, non seruatur priuato, vt declaratur *in lege secunda. sequente.* ob eas caussas, quas illic exponemus. Sed fauore fisci placet fisco seruari, quod non est iniquum. Quod si nihil eiusmodi conuenerit, aperte inter fiscum & emtorem, vt emtori rei a fisco emtæ nomine vllis actionibus teneatur, seruabimus constitutionem superiorem, *lege sup. id est, lege secunda. infra de quadr. prescrip.* Et ideo, si quis hereditatem a fisco emerit, & exsistat alius, qui se dicat heredem, eamque hereditatem petat, ab emtore defendetur emtor superiori constitutione, vt non teneatur petitione hereditatis, sed solus fiscus, quoniam tantum

tantum abest, vt conuenerit inter fiscum, & hunc emtorem, vt emtor hereditatem aliis petentibus restituere debeat, vt quæ conuenerit, vt eam hereditatem, id est, eius hereditatis commoda omnia haberet. Non obstat *lex nonnullam, §. quid si quis ff. de petit. hered.* vbi traditur, si quis hereditatem a fisco emerit, aduersus eum vtilem petitionem hereditatis competere. Nam hoc ipso, quod dicitur, hunc emtorem vtili petitione hereditatis conueniri posse, intelligimus, non posse eum aliter conueniri, quam si venditor non exstet, aut non sit soluendo, vt declaratur in eadem *lege non illam §. quid si quis, ff. de petit. hered.* Cui consequens est, si fiscus eam hereditatem vendiderit, semper prius fiscum conueniri debere, non emtorem, quia semper fiscus exstat, & soluendo est. Id quod optime congruit cum *dicta lege secunda. de quadrien. prescript.* Dicimus in specie proposita, emtórem hereditatis creditoribus hereditariis teneri, & respondere debere: videtur diuersum in eo, qui a priuato hereditatem emit, vt est constitutum *in lege secunda. sup.* Respondetur, Apparet vnum hoc esse ex priuilegiis fisci, vt & alia multa pro fisco constituta,
6 quale est, vt fisco † debeantur vsuræ, ex omnibus caussis, & sine conuentione, *lege cum quidam,*
7 *§. fiscus, ff. de vsur.* Item vt fiscus † pignus & hypothecam tacitam habeat in bonis debitoris, *lege aufertur, §. fiscus, ff. de iure fisc.* Sed quo iure, & quibus actionibus conueniri hic emtor potest a creditoribus hereditariis & legatariis? mouet quod creditores, itemque legatarii non habent actio-
8 nem, nisi in personam. Nulla † autem actio in personam nisi aduersus eum, qui obligatus est, *lege actionem, ff. de obligatio. & actio. §. primo. Institut. de actio.* Porro hic emtor nihil contraxit cum creditoribus hereditariis, nihil aduersus eos deliquit,
9 proinde non est iis obligatus. Legatis † quoque nemo obligatur, nisi heres, *§. heres quoque, Institut. de obligatio. quæ ex quasi contract.* Hic emtor heres non est, vt plenius dicetur *ad legem secundam. infra,* Item non est creditoribus aut legatariis obligatus, quomodo igitur, & qua actione a creditoribus, & legatariis conueniri potest? Respondetur, Certum est, cum directis actionibus conueniri non posse.
10 Nam † directa actio in personam ex lege non dirigitur, nisi aduersus obligatum, *dicta lege actionum.* Relinquitur igitur, vt sit legatariis & creditoribus aduersus hunc fisci emtorem vtilis actio. Sunt enim hæc genera duo opposita, directa & vtilis, *§. vltimo. Institut. de L. Aquil. lege actio. ff. de negot. gest.* quare sublata directa sola, relinquitur vtilis. Sed vnde hæc quoque vtilis, cum hæc ipsa sit in personam, nec porro in personam esse possit, nisi aduersus obligatores. Respondetur, Est ex interpretatione earum constitutionum, quibus efficitur in proposito, emtorem hereditatis, qui a fisco emit pro fisco, id est, pro herede vero habendum esse, vt fiscus exoneretur iuxta conuentionem de hereditate interposita. Hæc de emtore hereditatis. De fisco contra hic dicimus, fiscum
11 qui hereditatem † vendidit, creditoribus hereditariis respondere non debere. Est ne hoc perpetuum. Quid enim si emtor hereditatis soluendo non sit? Iniquum videtur fiscum hoc casu conueniri non posse, quia iniquum sit, creditores propter venditorem fisci debitum amittere, quod futurum est, si fiscus conueniri non potest. Nam creditores suum consequi non poterunt a fisco, aduersus eos nulla actio est, nec possint ab emtore petere, qui soluendo non est. Inanis enim est actio aduersus eum, propter ipsius inopiam. Distinguendum est, si creditores sciuerunt, hereditatem a fisco venditam, & cum cessarent emtorem conuenire, emtor soluendo esse desierit, postea fiscum conuenire non possunt. Quod enim suum consecuti non sunt ab emtore, ipsorum vitio & cessatione, factum est. Vitium † alienæ cessationis, 12
ad dispendium fisci pertinere non debet, & bene scriptum est *in lege prima. infra de diuiden. tutel.* Quod si creditores venditam a fisco hereditatem ignorauerint, & ideo emtorem non conuenerunt, ipsorum ignorantia veniam meretur, si diuinare non potuerunt hereditatem venditam a fisco non vendi, *lege si fideiussor conuentus, §. si cum debitor, ff. mand.* Proinde æquum est, hoc actu creditoribus, quibus incunctari nihil potest, actionem dari vel restitui aduersus fiscum. Nam pro hac sententia allegat Accursius, *leg. vltimam in principio, ff. de eo per quem factum erit.* Sed parum exemplum congruit. Nam illic agitur de debitore, qui maleficio alieno liberatus est, vt propterea non sit iniquum, in debitorem actionem restitui. In hac autem specie agitur de fisco debitore, qui facto legitimo liberatus est, iuxta constitutionem, nempe vendendo hereditatem, & onera in emtorem transferendo. Parum igitur firmitatis est, ad probationem in ea lege, sed nihilominus sententia vera est, fiscum hoc casu conueniri posse, idque iis rationibus defenditur. Nam fiscus, si hereditatem non vendidisset, teneretur creditoribus tanquam † heres, *lege cum tabulis, §. vltimo. ff. de iis* 13
quib. vt ind. aufer. l. secunda. infra ad legem Iuliam de vi. Proinde & vendita hereditate, teneri fiscum æquum est, si venditio coniuncta est, cum iniuria creditorum. Factum † enim suum cuique aduer- 14
sari non debet, *lege factum, ff. de regulis iuris.* Item non † debet alteri per alterum iniqua conditio 15
inferri, *lege non debet alteri, ff. de regulis iuris.* Non patrocinatur fisco priuilegium, & fauor fisci in hac caussa. Et si enim hic priuilegium fisci versatur, vt fiscus non teneatur: tamen † priuilegia in iniu- 16
riam aliorum concedi non solent, *leg. ne' auus, infra de emancipat. liber.* Cum autem dicimus, hoc casu fiscum conueniri posse, cum eo iure intelligimus, quod † fisci proprium est, vt scilicet non te- 17
neatur supra facultates hereditatis, *leg. non possunt, ff. de iure fisci.* Quid si creditores sciuerunt hereditatem a fisco venditam esse, sed in iure errantes putauerunt, actiones suas sibi adhuc aduersus fiscum integras esse. Respondetur, Cum fisco agere non possunt. Nihil enim illis prodest † iuris ignorantia, *dicta lege si fideiussor conuentus, §. non male, ff. mandat. lege regula, §. vltimo. ff. de iuris & facti ignorantia.* Quid si sciuerunt, venditam hereditatem, sed iam a principio hereditas damnosa fuit, & emtor in suis bonis non fuit soluendo. Respondetur, Hoc casu conuenire non possunt fiscum, quantumuis suum non possint

ab emtore consequi. Non enim debet fisci, vendita hereditate deterior conditio esse, quam fo-
19 ret hereditate non vendita. At † si hereditatem adhuc haberet, non teneretur fiscus ex ea hereditate, quã soluendo non est, *l. non possint. ff. de iur. fisc.* Ergo nec ea hereditate vendita debet teneri. Nec in ea fit vlla iniuria creditorib. vt qui non vendita hereditate, aduersus fiscum agere non possunt. Idque vsque adeo verum est, vt nec possint agere aduersus fiscum, vsq; ad quantitatem pretii, quod consecutus est fiscus ex venditione hereditatis, ea ratione, quam supra dixi, quia iniquum sit, cum vendita hereditate magis teneri, quam non vendita teneretur. Non obstat quod dicitur, pretium ex rebus he-
20 reditariis † perceptum, hereditarium esse, *l. si & rem, ff. de pet. her.* Nam vt fiscus vendita hereditate teneatur creditorib. hereditariis, nõ est satis fiscum pretium habere ex hereditate, alioq; semper fiscus creditoribus teneretur, quod secus est, vt hic traditur, sed exigimus, vt venditio pertineat ad iniuriam creditorum, sine qua necesse est, locum semper dari priuilegio fisci, *dict. l. nec auus, infra de emancip. lib.* Iam autem dixi, nullam esse iniuriam creditorum, si non consequatur vendita hereditate, quod non consequeretur, etiamsi hereditas vendita non esset. Et ideo in hac re dicemus, pretium hoc casu manere debere apud fiscum, tanquam profectum ex eius negotiatione, non ex hereditate, *vt in l. venditor, ff. h. t.*

Ad L. II. Ratio.

Ratio iuris postulat, vt creditoribus hereditariis & legatariis seu fideicommissariis te conuenire volentibus, tu respondeas: & cum eo, cui hereditatem venundedisti tu experiaris suo ordine. Nã vt satis tibi detur, sero desideras: quoniam eo tempore quo venundabatur hereditas, hoc non est comprehensum. Quamuis ea lege emerit, vt creditorib. hereditariis satisfaciat: excipere tamen actiones hereditarias inuitus cogi non potest.

SVMMARIA.

1 *Hereditate vendita, quid ex hac venditione & cõuentione transire debeat in emtorem?*
2 *Hereditas quid?*
3 *Hereditatis transferendæ venditio & conuentio, quomodo a veteribus accepta?*
4 *Conuentio hereditatis transferendæ, ex eo tempore interpretationem accipit, quo contrahitur.*
5 *Hereditas duabus rebus constat: commodis & incommodis.*
6 *Commoda hereditaria in quibus rebus consistant?*
7 *Actiones & persecutiones quas defunctus habuit, bonorum adpellatione continentur.*
8 *Incommoda hereditaria quæ, & quot? num. 8.*
9 *Hereditas, æri alieno nos obligat, etiamsi soluendo non sit.*
10 *Heres hereditatem adeundo, se obligare intelligitur ad legata præstanda.*
11 *Hereditatis verbo, in conditione hereditatis quid conueniri intelligatur?*
12 *Res hereditariæ venditæ, quando in emtorem transeant.*
13 *Actiones hereditariæ, quando in emtorem transeant?*
14 *Venditor, an hereditate vendita recte conueniatur?*
15 *Heres obligatur æri alieno, seu creditoribus omnibus hereditariis.*
16 *Legatum quid?*
17 *Heres semel exsistens, postea heres esse desinere non potest.*
18 *Heres, qui semel cœpit teneri creditoribus hereditariis, hanc obligationem pacto suo mutare non potest.*
19 *Venditor hereditatis an habeat actionem aduersus emtorem hereditatis?*
20 *Ex bona fide magis nihil est, quam ea præstari in venditione, quæ conuenerunt.*
21 *Venditor, quo ordine cum emtore hereditatis experiri possit, & quid si non sit soluendo?*
22 *Satisdare quid?*
23 *Emtor, quando venditori actione ex emto venditoteneatur?*
24 *Venditor hereditatis, an petere possit vt emtor sibi caueat?*
25 *Cautio superuacua non conceditur?*
26 *Cautio, si petatur in bonæ fidei iudiciis, condemnatio ex iusta caussa fieri debet?*
27 *Venditorem hereditatis quid opus sit cogi respondere creditoribus hereditariis & legatariis, cum emtor respondere debeat ex conuentione.*
28 *Emtor an teneatur respondere creditoribus hereditariis?*
29 *Legatis aut fideicommissis nemo obligatur, nisi quis ex iudicio testatoris aliquid accepit.*
30 *Heredes quibus modis efficiantur aut testamento, aut ab intestato?*
31 *Heredes ex testamento qui fiant, & qui fiant ab intestato.*
32 *Cõuentio in aliquo contractu interpõsita, ad certas personas pertinet, ad certas non, vt neq; aliis prosit, aliis noceat.*
33 *Commoda actionum hereditariarum statim vendita hereditate in emtorem transeunt.*
34 *Commoda quem sequuntur, incommoda sequi debent.*
35 *Commoda & incommoda actionum hereditariarum, quid differant?*
36 *Statuere de alieno, nulli concessum est.*
37 *Obligatio emti & donati comparantur.*
38 *Emtor hereditatis si non satisfaciat creditoribus, tenetur eis ex vendito.*
39 *Pactio interposita in donatione, non magis prodesse potest aliis, quam interposita venditione.*
40 *Necessitas consequentiæ quæ?*

QVÆRITVR: *Vendita hereditate, quid † ex hac venditione & conuentione transire debeat in emtorem, tum huius conuentionis quis sit effectus,* id est, quid ex hac conuentione reipsa, & quando transferatur. Ex conuentione id agitur, vt transeat in emtorem hereditas, quæ vendita est, quo loco diligenter monendi statim sumus, secundum verbum videri posse, transire debere in emtorem id omne, quod defuncti fuit, solum tempore mortis, quoniã hereditas † ita definitur successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, cum moritur, *l. nihil aliud, ff. de v. s. l. hereditas. ff. de reg. iur. l. 3. ff. de bonor. poss.* Quod non ita est. Nam venditio & conuentio here- 1 2

3 hereditatis † transferendæ, sic a veteribus accepta est, vt inspectari debeat, quantum sit in hereditate nō tempore mortis testatoris, aut quo tempore aditur hereditas, sed quantū sit per id tempus, quo venditio fit, quia idipsum agi intelligatur conuentione,
4 videlicet † ad id tempus, quo cōtrahitur, collata, & ob id ex eo tempore interpretationem accipienda. *leg. secund. §. 1. ff. hoc tit.* quantū ergo eo tempore in hereditate est, tantum ex emtione in emtorē trans-
5 fire debet. Constat autem † hereditas duabus rebus, commodis & incommodis. *l. 1. 2. & 3. ff. de bon.*
6 *poss.* Commoda † hereditaria sunt in iis rebus, quæ fuerunt dominii defuncti, item in quibus ius dominio proximum habuit, vt fundi, vectigalia, res bona fide possessæ. Eodem numero sunt actiones & persecutiones omnes, quas defunctus habuit. Hæc enim
6 omnia † bonorum appellatione continentur. In bonis autem sunt commoda cuiusq;. *l. bonor. ff. de v. s.*
7 Incommoda † sunt onera hereditaria. Hæc † duo
8 sunt. Æs alienum defuncti, id est, quod defunctus debuit, & legata, item fideicommissa, testamento
9 aut codicillis relicta. Æri alieno hereditas † nos obligat, etiamsi soluendo non sit, *l. more. ff. acquir. hered.* Legata quoque ad onus heredis pertinent,
10 quib. se obligare intelligitur † hereditatem adeundo, quasi contraxisset cum legatariis. *§. heres quoque*
11 *Instit. de ob. quæ ex q. cont.* Ergo in venditione † hereditatis, verbo hereditatis conuenire intelligitur, vt & commoda omnia hereditaria & omnia incommoda atq; onera ad emtorem pertineāt, proinde vt emtor satis faciat & creditoribus hereditariis, & legatariis, seu fideicommissariis, quod ex vi & potestate huius verbi definitur *in l. 2. §. sunt. ff. h. tit.* Atq; hæc conuentio est venditæ hereditatis. Quid si venditor neque res hereditarias tradit, neque cedat actiones. Quid si emtor nō satisfaciat, neq; creditoribus neque legatariis, atque ita emtor neutri conuentioni huius vēditionis pareat? Is enim effectus cuōentionis, an & tūc nunc cōmoda in emtorē reipsa transibunt, & præterea ita transibunt onera, vt post hanc venditionem creditoribus & legatariis teneatur. Respondetur, minime hic est effe-
12 ctus, sed de iis hoc ius est. Res hereditariæ † traditæ emtori, transferuntur in eum: priusquam traditæ sint, manent venditoris, nec transeunt ad emtorem
13 *l. qui tibi. infr. h. t.* Actiones † hereditariæ sunt in dissimili caussa. Nam non cessæ, non transeunt directæ, at nihilominus transeunt in emtorem statim vtiles. *l. emtoris. infra.* Vtrumque dissimile in oneribus hereditariis. Nam quantumuis id agatur in emtore & venditore, vt aliis rebus omnib. hereditariis transferendis, ēt simul emtor creditoribus & legatariis teneatur, tamen onera hæc personam non mutant, de quo in hac lege constituitur, ad hanc sententiā: vt venditor hereditatis vendita hereditate teneatur creditoribus & legatariis, itidem vt ante tenebatur: emtor autem quæcunque conuentio interuenerit eorum actiones excipere non cogitur. In quo ēt duo dicuntur. Ita separatim vtrumque considerabimus. Ait ergo rescriptum, *vendita hereditate, venditorem creditoribus hereditariis & fideicommissariis respondere debere?* Id est, iis teneri, & iudicio
14 conuentum † excipere debere eorum actiones, cōdānatū debere soluere. Addit rescriptū rationē iuris id postulare, id ē, rationem ex iure certo scriptā.

Ratio iuris hæc est. Nam is vendit hereditatem, qui eam habuit. i. heres, qui hereditatem adeundo, aut aliter agnoscendo hereditatem acquisiuit, seu heres factus est. *§ item extraneus in Insti. de hered. qual. & diff. l. duod. tab.* Heres † obligatur æri alieno seu cre- 15
ditoribus omnibus hereditariis. *l. vltim. supr. de her. act. l. pacto supr. de pact. l. more. ff. de acq. her.* Idem obligatur legatis in fideicommissis. *d. §. heres quoq. Inst. de ob. quæ ex q. cont.* Vnde definitur † legatum do- 16
natio a defuncto relicta ab herede præstanda, *§. legatum Inst. de legat.* Atque hæc iuris ratio est, si heres hereditatem non vendidisset, proinde eadem esse debet, etsi hereditatem vendiderit, quæcunq; conuentio interposita sit inter eum & venditorem. Idque duplici ratione iuris. Primum, quod qui semel † heres exstitit, postea heres esse desinere non 17
potest, quia nulli sint modi iure constituti, quibus desinat, & personam defuncti susceptam deponat. *l. ei qui soluendo 88. ff. de hered. inst. l. ait prætor. §. sed quod Pap. in fin. ff. de minor.* Deinde qui heres factus, cœpit iure superiori statim teneri creditorib. hereditariis & legatariis, hanc † obligationem pa- 18
cto suo mutare non potest, aut quouis modo deteriorem conditionem creditorum suorū facere. *l. debitorum. supr. de pact. l. debitorem inf. de pignor. leg. soluendo. ff. de neg. gest.* Verissimum est, ignorationē iuris efficere venditorem hereditatis eundemque heredem, etiam post venditionem respondere debere creditoribus hereditariis & legatariis. Quid ergo † fiet venditori, si contra conuentionem sol- 19
uere cogatur creditoribus & legatariis, cum hoc onus ad emtorem ex cōuentione pertinere debeat? Subiicitur in rescriptis, rationem iuris postulare, vt hoc casu venditor, cum eo qui hereditatem emit, experiatur suo ordine. Atqui experietur, vt consequatur ab emtore, q creditorib. & legatariis pstitit, nec ante cum emtore experiri pt, *l. 2. §. fine. ff. h. tit.* Qua actione experietur? Ex vendito, vt ibidem scriptum est, non autem negotiorum gestorum actione. Sed vnde actio ex vendito in hanc rem, cum de eo nihil aperte conuenit? Respondeo. Aperte non conuenit, sed conuentio tacita est, quæ facile intelligitur eo eo, quod sub appellatione hereditatis cōuenit, vt omnia onera hereditaria subiret emtor. Proinde vt si quid vēditor coactus præstitisset ex iis oneribus, vt hoc quoque emtor præstaret, cum de eo conuenerit, venit in actionem ex vendito. Nam & actione ex emto, & actione ex vendito, omnia præstantur de quibus conuenit, cum nihil magis sit ex † bona fide, quam in venditione præstari ea, quæ 20
conuenerunt. *l. ex emto in princ. l. Iulianus. §. si inter. ff. de action. emt.* Quid autem significat rescriptum cum ait, *venditorem experiri suo ordine debere.* Significat venditorē hereditatis, vt sibi præstetur aliqd ab emtore, æris alieni aut legatorum nomine, non statim cum emtore experiri posse, sed ordine. Ordinem † autem hunc esse, vt prius venditor conue- 21
niatur a creditoribus & legatariis, & ex iis aliquid præstet: deinde secundo loco ipse experiatur aduersus emtorem, de eo quod soluit. Ceterum, vt dixi, priusquam soluit, cum emtore agere non potest. Sed si venditor hereditatis aduersus emtorem prius experiri non potest, quam ei quicquam absit, videtur hoc periculose aduersus eum constitui. Nam cogetur soluere creditoribus aut legatariis, & quod

iis præstiterit, consequi deinde non poterit ab emtore. Quid enim si emtor hereditatis nō sit soluendo. Iniquum autem videtur, venditorem amittere, quod soluit creditorib. aut legatariis. Hinc in proposito quærebat venditor hereditatis, an priusquā quicquam soluisset, saltem hoc petere posset ab emtore, vt sibi satisdaret, id est, vt fideiussores daret, qui promitterent, se venditori præstituros, si quid venditor creditoribus hereditariis, aut legatariis
22 soluisset. Nam † satisdare, est cauere alicui de re aliqua fideiussoribus in eam rem datis, *l. 1. supr. qui satisd. cogan.* Et respōdet Antoninus, adeo venditorem cū emtore hereditatis experiri nō posse, priusquam illi quicquam absit æris alieni aut legatorum nomine, vt ne hoc quidem petere possit ab emtore, vt sibi aduersus futurum periculum solutionis idonee caueatur. Hoc responsum est ex natura emtio-
23 nis. Nam emtor † venditori actione ex vendito nō tenetur, nisi, aut de pretio, aut de iis, quæ ex conuētione præstare illum oportet. *l. Iulianus §. ex vendit. & §. si inter. ff. de act. emt.* Hic autem nihil conuenit, vt emtor vēditori satisdaret. Quod si de eo conuenisset, teneretur emtor nisi satisdaret, & teneretur in id, quod venditoris interest. *l. si quis stipulatus 112. §. vlt. ff. de verb. obl. l. si quis ab alio. ff. de re iud.* Sed an
24 saltem † petere venditor potest, vt emtor sibi caueat, id est, stipulanti promittat, se prēstiturum venditori, quod venditor postea præstitisset. Respondetur. Hoc multo minus venditor consequi potest ab emtore, quam vt emtor satisdet. Nam satisdatio venditori potest vtilis esse propter fideiussores. At nuda cautio est superuacua, & illi inutilis. Nam si quid creditoribus postea soluerit, potest id consequi ab emtore, actione ex vendito. *l. 2. §. fine. ff. hoc t.* Cautio & stipulatio nuda, nihil amplius illi præsta-
25 ret. Est igitur † superuacuum hanc exigi, eoque non concedendum, *l. iurisgentium, §. dolus ff. de pact.* Sed mouetur Accursius in contrariam sententiam ex definit. *l. in omnibus. ff. de iudic.* vbi ita traditur, in
26 omnibus bonæ fidei iudiciis, si ab aduersario † cautio petatur, condemnationem ex iusta caussa fieri debere, quæ definitio plane ad hanc rem nihil pertinet. Nam in proposito nulla caussa est cautionis simplicis exigendæ, vt ostendi, cum habeat venditor idoneam actionem in eam rem ex vendito. Ad extremum quærebat venditor hereditatis, quid o-
27 pus sit † eum cogi respondere creditoribus hereditariis & legatariis, cum emtor iis respondere debeat ex conuentione. Nam forte ita euenerat, vt in vendenda hereditate, nominatim cōuenisset, vt emtor satisfaceret creditoribus hereditariis. Respondet ergo Anton. ad extremum, non temere se dixisse, venditorem cogi respondere creditoribus & lega-
28 tariis, quia emtor † hereditates excipere & legatariorum & venditorum actiones non cogi, quamuis nominatim conuenerit, vt iis satisfaciat In quo statuetur illud alterum, quod initio dixi, vt quemadmodum venditor hereditatis nihilominus adhuc tenetur creditoribus hereditariis & legatariis: sic emtor iis nullo modo teneatur. Idipsum postulat itidem ratio iuris, vt & illud superius. Nam vt heredes obstricti sunt creditoribus hereditariis, sic non alius iis tenetur, quam heres, *l. vlt. sup. de her. action.*
29 Legatis autem † a fideicommissis nemo obligatur, nisi quid ex iudicio testatoris aliquid accipit, *l. ab eo, infr. de fideiuss.* At emtor hereditatis non est heres, quantumuis hereditatem emerit, vt commoda & incommoda hereditaria susciperet. Id intelligitur ex iis modis, quibus heredes fiant. Duobus modis heredes † efficiūtur. Aut testamēto aut ab intesta- 30
to. *§. vlt. Inst. per quas pers. nob. acquir.* Ex testamento † hi, qui testamento sunt heredes ibidem: ab in- 31
testato autem, qui sunt aut in liberis, aut in cognatis proximis, aut ex reliquis gradibus, quibus defertur legitima hereditas *l. 1. ff. si tab. Instit. ex tab.* At emtor hereditatis non est testamento heres institutus, quamuis ab instituto emat. Idem non est filius, aut cognatus defuncti, quamuis a filio aut cognato emat. Non est igitur heres, ac proinde iuris ratione certa efficitur, illum non teneri creditoribus. Eadem ratione efficitur, illum non teneri legatariis. Nam ab eo nihil legatum est, & præterea nihil illi testamento relictum est, vt possit onerari. Pariter igitur non tenetur iure, neque creditoribus, neque legatariis. Nihil mutat in hoc iure, conuentio interposita in vēditione hereditatis. Nam quod conuenit, vt emtor satisfaceret et creditoribus, & legatariis, conuentio inter venditorem & emtorem interpositam. Pactio † interposita ad certas personas, 32
ad alias personas non pertinet, vt neque aliis prosit, neque aliis noceat, *l. si vnus. §. pacta, vers. ante omnia. ff. de pact. tot. tit. res inter alios acta infra.* Quinimo etsi emtor hereditatis vltro pactus esset, cum creditoribus hereditariis, se iis satisfacturum, tamen ipsis non teneretur, quia hæc pactio nulla est. Est autem regula iuris, ex pacto nudo actionem non nasci. *l. legem supr. de pact. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pact.* Sed huic sententiæ quædam opponuntur, ac primum illud obiicitur, vendita hereditate commoda † actionum hereditariarum in em- 33
torem transeunt statim, ita vt possit emtor experiri vtilibus actionib. aduersus debitores hereditarios, *l. emt. infr. h. t.* Par igitur videtur, vt & incommoda actionum hereditariarum in eundem transeant, vt scilicet & ipse teneatur creditoribus hereditariis. Efficitur hoc ex rerum natura, secundum quā est, vt quem † alicuius rei commoda sequuntur, etiam 34
eum sequantur incommoda, *l. vnica. §. pro secundo in fin. infr. de cad. toll.* Accursius conatus est ostendere, harum rerum dissimilitudinem, ad verb. *Tu respondes in princ.* & ait, inter † commoda actionum 35
& incommoda hoc interesse, quod venditor hereditatis transferre actionem suam potest in emtorē, quia de suo statuit, non posse autem actionem, qua tenetur creditoribus hereditariis, transferre in emtorem, quia statuit de alieno, quod † nulli facere cōcessum est. *l. si Stychum. §. vlt. ff. de nouat.* Sed verum non est, venditorem transferre volentem actionem, qua tenetur magis statuere de alieno, quam cum actionem suam transfert. Nam vult transferre obligationem, qua ipse creditoribus tenetur, & obligatio est eius. Emtor quoque eam obligationem suscipere volens, statuit de patrimonio suo. Vult enim patrimonium hactenus diminuere. Hoc ad rem pertinet, quod venditor actione & obligatione se exonerare volens, statuit de actione creditorum, quam mutare vult in alium debitorem. Nā & cum idem transfert actiones suas in emtorem, statuit de obligatione debitoris hereditarii, cui apponit alium creditorem, cum se ita si nihil aliud in

hac re

hac re proponitur pariter venditor de suo & alieno statuit, siue actiones suas transferat in emtorem, siue transferat obligationem. Dissimilitudo autem vera hęc est. Ideo emtor actiones suas in emtorē recte transfert, quia est qui transferat, & est qui acquirat: Transfert actionem venditor, cuius actio est, eam acquirit emtor: venditio inter hos duos peragitur. Recte igitur res transfertur, quia ambo consentiunt. *l. in omnibus rebus ff. de oblig. at. & actio.* At cum id agitur, vt obligationes hereditatis transeant in emtorem, ideo ex hac conuentione non obligatur emtor creditoribus, quia nemo est in hac conuentione, cui ea acquiratur actio aduersus emtorem. Nam acquiri debet hæc actio creditoribus. Porro res inter emtorem & creditores non agitur. Absunt enim & ignorant creditores, iam dixi, conuentionem inter emtorem & venditorem hereditatis interpositam aliis prodesse non posse, vt creditoribus. Deinde opponitur. *l. hereditatem. ff. de donat.* vbi pater heres ab aliquo institutus, & quæsita hereditate hereditatem donauit filiæ suæ emancipatæ, vel cui alii extraneo. Illic scriptum est, filiam debere satisfacere creditoribus hereditariis, & præterea si conueniatur pater, filiam cogendam patrē defendere: non potest autem filia patrem defendere, nisi susceptis creditorum actionib. Proinde hoc dicitur, filiam in ea specie, debere suscipere creditorum hereditariorum actiones, quod hic in emtore hereditatis negetur. Nihil ad hæc concilianda facit, quod in ea specie hereditas donata est. Hic autem agimus de hereditate vendita. Nam ad obligationem eius, qui hereditatem accepit ab herede, nihil interest, vtrum ex caussa emtionis acceperit, an
37 donationis: obligatio † emti & donati comparantur. *§. perficiuntur. Instit. de donat.* Et præterea, si is, qui hereditatem ex donatione accepit, satisfacere debet creditoribus, non ob aliam caussam debet, quam quod hereditatem hac lege accepit. Alioqui non teneretur. *l. si repetendi. ī. de cond. ob caussam dato. l. cum res. infr. de donat.* At emtor hereditatis eadem lege hereditatem accipit, vt ante docuimus, & hic expressum est. Proinde quod de donataria hereditatis dicitur, *in d. l. hereditatem*, ēt ad emtorem hereditatis pertinere intelligendum est. Quod & verum est. Sed non sunt hæc contraria, verum maxime consentientia. Illic dicitur, filiam cui hereditas donata est, debere satisfacere creditoribus hereditariis, hoc ipsum & de emtore hereditatis dicim'. Emtor hereditatis debet creditoribus satisfacere:
38 sed hoc eo pertinet, vt si non satisfecerit, † teneatur creditori & venditori, qui illi coactus est soluere, *l. 2. ff. huit.* Non autem vt emtor teneatur ipsis creditoribus, quemadmodum nec filia donatrix creditoribus teneretur: neque enim pactio in donatione
39 interposita † magis prodesse potest aliis, quam interposita in venditione, *d. l. si vnus. §. ante omnia.* Magis contrarium videtur, quod subiicitur *in d. l. qui hereditatē.* Aiunt enim Impp. filiam emta hereditate cogendam patrem defendere, quod nihil aliud est quam cogendam patris nomine suscipere actiones. Id enim defendere significat. Sed adiicitur id, quod responsum continet. Dicitur enim *cogendam per actione præscriptis verbis*, quibus verbis significatur filiā in ea specie cogendā suscipere actiones non necessitate absoluta, vt cogitur ab ipsis creditoribus, sed necessitate, quæ dicitur cum adiuncto, seu necessitas † consequentiæ, id est, cogen- 40
dam metu actionis præscriptis verbis, vt sit sensus, cogendam eam patrem defendere, nisi velit teneri actione præscriptis verbis. Nam si non defenderit, pater habet aduersus eam præscriptis verbis actionem. Pater enim donando hereditatem, hoc ipso quod hereditatem nominauit, intelligitur conuenisse, vt filia satisfaceret creditoribus, vt emtio huius rescripti ostendit. Ex hac conuentione est actio patri præscriptis verbis, si filia conuentioni non pareat, vt expressum est *in d. l. cum res. inf. de donat.* Hac autem actione non cogitur, nisi in id, quod patris interest, *d. l. cum res.* Neq; porro patris interest, nisi iam creditoribus satisfecerit. Ex quo apparet plene in ea specie idem respondere, quod in hoc rescripto de venditore, vt neque pater, qui hereditatem donauit, neque heres, qui hereditatem vendidit, liberetur, quo minus creditoribus satisfaciat, nec prius actionē habeat aduersus cū eamue, qui hereditatē accepit, quam ipse satisfecerit creditorib. Inter donatorem & venditorem hoc interest, quod donator repetit, quod soluit actione præscriptis verbis, vt ex contractu innominato. Venditor autem, vt hic actione ex vendito. Summa hæc est, de oneribus hereditariis vendita hereditate, vt venditor, quemadmodum prius tenebatur creditoribus hereditariis & legatariis: sic & teneatur vendita hereditate. Emtor autem, etsi actiones hereditarias acquirat aduersus debitores hereditarios, tñ obligatione hereditaria non teneatur, vt cogatur respondere, vel creditoribus, vel legatariis, neque ideo conuentionem inutilem esse, vt emtor satisfaciat creditoribus & legatariis, sed hanc conuentionem solum valere inter emtorem & venditorem, vt nisi emtor conuentioni satisfaciat, teneatur venditori, qui eo nomine aliquid præstiterit, nō etiam pertinet conuētio, vt prosit creditorib. quemadmodū nec noceat. Hæc in priuato venditore locum habent, in fisco contra placuit, quæ exceptio est. *l. 1. supr.*

Ad L. III. Nominis.

Nominis venditio etiam ignorante vel inuito eo, aduersus quem actiones mandantur, contrahi solet.

SVMMARIA.

1 *Quatuor quæsita huius legis.*
Actio an vendi possit, & an eo inuito, aduersus quē actio est?
2 *Emtor potest experiri aduersus debitorem, & mādatus actionibus & vtilibus.*
3 *Actio vendi potest.*
4 *Nomen quid significet?*
5 *Venditio an fieri possit ignorante & inuito debitore, in quem actio competit?*
6 *Nemo inuitus alteri obligatur?*
7 *Venditor non potest plus iuris in emtorem transferre quam ipse habet.*
8 *Conditionem alterius, nemo deteriorem facere potest.*
9 *Creditori non licere debet, quod debitori non permittitur.*
10 *Delegatio nominis non nisi volente debitore fieri potest.*
11 *Stipulatio omnis, consensu stipulantis & promittentis constat.*

VT hereditas vendi poteſt, ſic & actio, circa
1 quam hæc quæſita ſunt. Primum, *an † actio vē-
di vtiliter poſſit?* Placuit poſſ. hoc loco. Secundum
*an omnis actio puta etiam in rem? Placuit omnem poſſe
l.vlt.h.* Tertium, *ſi poteſt? an poteſt etiam inuito eo, ad-
uerſus quem actio eſt?* Et hic traditum eſt poſſe, cuius
rei dubitatio ex ſequenti effectu pendet. Quartum
quæritur, *quis ſit huius venditionis effectus?* Et placet
2 hūc eſſe, vt emtor † experiri poſſit aduerſus debito-
rem & mandatis actionib. & vtilib. *l.poſtq. l.ex nomi-
nis j.* quæ ſingula a me notantur, vt explicentur, qm̄
neceſſe eſt ſuis locis, & nihilominus ſumma huius ar-
gumenti eodem loco intelligetur. Principio placuit
3 actionem vendi † poſſe, qꝫ hic ſignificatur, cum di-
4 citur *nomine venditionē recte contrahi.* Nam † nomē
ſignificat debitum, actionē & quicquid eſt in actionib.
& perſecutionib. eius noīs, *l.nomen l.qui chirograph.
ff.de leg.3.* Nec intereſt quale ſit nomen qꝫ venditur,
vtrum pure obligatio contracta ſit, an in diē, an ſub
conditione. *l.nomine.ff.h.t.* Hoc ius olim ſine exce-
ptione valuit, poſt conſtit. autē Anaſtaſii h. tempe-
ramentum addēdum ē, vt actionis venditio valeat,
ſed vſq; ad quantitatē pecuniæ ſolutæ & vſurarū ei⁹
pecuniæ. *l.pen.ī.mand.* Sed præcipue q̄ſitū eſt, an hęc
5 venditio † fieri poſſit ignorante, aut inuito debito-
re, in quem actio vēdita competit? Dubitatio ex eo,
qꝫ ſi hæc emtio valet, vt placet valere, actio acquirit̄
emtori aduerſus debitorē, quo fit vt debitor inuit⁹
incipiat emtori nouo teneri. *l.poſtq̄. & l.ſeq.j.* Abſur-
dum autem videtur & rationi iuris minime conue-
niens, quenquā inuitum alii obligari, cum quo ni-
hil contraxit, & cui nihil nocuit, vt paulo poſt expli-
catius dicetur. Aduerſus hanc dubitationem con-
firmari debem⁹ hoc loco & millibus, quib. traditur
venditionem hāc etiam inuito debitore recte fieri,
vt intelligamus ex hac venditione debitorem etiam
inuitum emtori teneri, cui prius non tenebatur.
Idem *in l.1.infr.de nouat.* Item *in l.2.j.de donat.* Sed
multa huic ſententiæ videntur repugnari, ſumta ex
principiis iuris notis, quæ diluenda ſunt. Imprimis
obiicit̄ ſupior illa rō, cui⁹ ante meminimus. Nemo
6 inuitus † alteri obligari pt̄. *l.ſicut.ī.de oblig.& act.l.
inuitum.ī de cont.emt.* At ſi actionis venditio valet,
debitor inuitus obligatur emtori. *l.poſtquā & ſeq.j.*
Igitur hęc venditio inuito eo valere hoc modo nō
pt̄. Reſp. Quod dicitur, neminem inuitum alii obli-
gari poſſe, ſic accipiendum eſt, vt non poſſit alii ob-
ligari principaliter, ꝑ cōſequentiā pt̄. Exēplo ē he-
res. Nam ſi quis quid debuit creditori ſuo, ēt credi-
tore defuncto obligatur eius heredib. eodē modo.
Idq; eſt, qꝫ eſt actiones trāſire ad heredes. *§.1.de perp.
& temp.act.* nempe obligatur heredib. ꝑ conſequē-
tiā, q a defuncto ſucceſſerūt, & ſucceſſerunt in per-
ſonam & locum defuncti. Eadē cauſſa eſt ſucceſſorū
ſingulorum, i. eorum quib. a creditore actio data ē
quacunq; ex cā. Placet actionē in alium transferre.
Et ideo transfertur actio, ſiue creditor eam dederit
alicui in dotem. *l.2.ī.de obl.* ſiue in ſolutum. *l.vlt.ī.
quādo fiſcus.* ſiue eam legauerit. *l.ex legato.j.de legat.*
Idem ergo iuris eſt, etſi vendiderit vt hoc loco. Sed
hic rurſum occurritur ex principiis iuris, quæ ſunt
de obligationib. & actionib in perſonā. Nam actio
quę venditur emtori aduerſus debitorem eſt actio
in perſonam, nulla eſt actio in pſonam, niſi ex cō-
tractu, aut maleficio & ſimilib. cāis aduerſus eos, cū
quib. debitor contraxit, aut quib. nocuit. *§.1.Inſt.de
act.* At debitor nihil ꝯxit cum emtore actionis, neq;
in eum quicquā deliquit, qm̄o igitur pt̄ ius pati? vt huic
emtori ſit actio in perſonā aduerſus debitorē. Reſp.
Debitor reuera non contraxit cū emtore actionis,
nec in illum deliquit, & ideo directis actionib. em-
tori non tenetur. Sed iure perinde habetur, q. cum
emtore contraxiſſet ꝓpter ſucceſſionē, quia emtor
ſucceſſit in ei⁹ locū, cum quo debitor ꝯxit. Proinde
perſona creditoris emtor vtitur, & eodē iure vti de-
bet. *l.qui in ius.ff.de R.I.* Secundo loco obiicitur hæc
rō, ex perſona ipſius creditoris eiuſdemq; vendito-
ris, creditor inuito debitore ſuo, cōditionē obliga-
tionis mutare non pt̄ *l.vero verſ.penul.ff.de ſolut.* At
venditor actionis, actionem ſuā in emtorem tranſ-
ferendo mutat obligationis cōditionē, apponēdo
debitori ſuo nouum creditorē, ꝓinde hoc modo a-
ctionē inuito debitore in emtorē transferre nō pt̄.
Reſp. Non mutat conditionem obligationis credi-
tor, q̄uis in alium actionē ſuā trāsferat & alium de-
bitorē det creditori ſuo. Nā emtor, & q actionē ac-
cipit noua obligatione & actione nō vtit̄, ſed vetere
& ſola, q̄ prius aduerſus debitorem competebat. Nā
iure vēditoris ſolum vtitur. *d.l.qui in ius. ff.de R.I.*
Et ſi debitor venditori nihil debuit, nihil ēt emtori
debebit, quia non potuit † vēditor plus iuris in em- 7
torem transferre, quā ipſe habuit. *l.nemo plus.ff.de
R.I.l.tradito.de acq.rer.dom.* Tertio ex eiuſdem vē-
ditoris perſona hæc iuris rō obiicitur. Nemo pt̄ aut
debitoris † ſui, aut alterius cuiuſlibet conditionem 8
facere deteriorem. *l.ſoluendo.ff.de neg.geſt.* At credi-
tor actionē vēdendo & in emtorem transferendo,
etſi non mutat conditionem obligationis: tn̄ hoc
ipſo nocet debitori ſuo, quod dat illi alium credito-
rem, cuius actiones ſuſcipere cogitur, in quo debi-
tor pt̄ metuere vexationē, vel quia emtor ſit potēs,
vel quia ſit homo litigioſus. Reſp. Creditor actionē
vendendo & in emtorem transferendo, neq; mutat
conditionem obligationis, neq; nocet debitori. Nā
ſi debitor nihil debuit venditori, nihil ēt debebit
emtori, vt iā dixi. Nec metuet in eo vexationē, qm̄
emtor nihil agit niſi ex iure & perſona venditoris:
Quod ſi debitor debuit vēditori, ei⁹ eſt emtori ſol-
uere, nec pt̄ in eo metuere vexationē, qm̄uis emtor
ſit potens, aut contentioſus. Nā hanc vexationem
vitare ſtatim pt̄ ſoluendo. Neq; periculū eſt, ne hæc
ſolutio debitori ſit inutilis. Nam emtori ſoluendo
tam liberatur, quam ſi creditori ipſi ſoluiſſet, qm̄
nihil intereſt, vtrū debitor creditori ſoluat, an alii
voluntate creditoris. *l.ſolutam. ff.de ſolut.* Quarto
obſtat huic venditioni exemplum debitoris, atque
hinc hæc ratio ducitur. Non debet † creditori lice- 9
re, quod debitori non permittitur. *l.non debet acto-
ri.ff.de regul. iuris.* At certi iuris eſt, debitorem
non poſſe creditori ſuo inuito alium dare debito-
rem, in quem obligationem ſuam transferat. *l.de-
bitorum ſupr.de pact.leg.ſecund.in fin.ſupr.hoc titulo.*
Ergo neque creditori concedendum eſt debitori
ſuo alium creditorem inuito dare. Reſpondetur.
Non recte colligitur, quia vt recte concluderetur,
prius eſſet ſtatuendum hæc facta nō eſſe eadem ſeu
diſſimilia, cum videlicet debitor creditori ſuo a-
lium debitorem ſuo loco ſubſtituit, & cum cre-
ditor debitori ſuo alium creditorem dat: tunc
enim recte ex ſuperiori regula diceremus, ſi vnum
non

non conceditur debitori, alterum creditori concedi non debere: nunc autem hæc facta longe dissimilia sunt, vnde in iis ius diuersum recte constituitur. Creditor actionẽ suam vendere & in emtorem transferre potest, quia hoc facto debitori suo, quamuis iurato nihil nocet, vt ante ostẽdi. Contraria de caussa debitor creditori suo alium inuitum dare non potest, quia hoc damnosum aut periculosum est creditori. Nam primũ fi ri potest, vt nouus debitor soluendo non sit, deinde vt maxime sit soluendo: tamẽ fieri potest, vt nolit soluere creditori, quamuis iniuria, sed malit iudicio litigare. Hinc hæc incommoda creditori, quæ supra notauimus. Quid enim si debitor nouus sit potens, qui mora vexare possit creditorem? quid si sit litigiosus? merito igitur ob hæc incommoda placet debitorem obligationem suam in alium transferre non posse inuito creditore. Quinto & postremo obstat huic vẽditioni delegatio nominis seu actionis. Vt ex vẽditione actionis nouus creditor datur debitori, cui debitor obligatur, sic multo magis ex delegatione

10 nominis. *l. 3. in fin. infr. de nouat.* At † delegatio nominis non nisi volenti debitori fieri potest. *l. 1. infra de nouat.* Cur igitur magis venditio nominis? Et tamen placuit hæc diuersa esse, vt diserte distinguuntur in *l. 1. infr. de nouat.* Cur inquam hæc ita distinguuntur, quæ videntur esse paria in translatione actionis? Respõd. Si intelligimus, quid delegatio & quomodo fiat, differentiæ ratio obscura non est. Delegatio constat tribus personis: creditore debitorem suum delegante, debitore delegato & creditore, cui debitor delegatur. Imprimis autem delegatio geritur inter debitorem delegatũ, & nouum creditorem, cui delegatur. Nam delegatio hæc fit per stipulationem inter hos duos interpositam, & litis cõtestationẽ inter hos ipsos. *l. delegare. ff. de non.*

11 At † stipulatio omnis consensu stipulantis & promittentis constat. *l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. ff. de verb. oblig.* Merito igitur dicimus, hanc delegationem nisi voluntate debitoris perfici non posse. Idque exponitur *in dict. leg. 1. de nouat.* At venditio actionis, vt omnis aliarum rerum venditio peragitur inter venditorem & emtorem: proinde horum duorum consensu actionis venditio perficitur. Ita fit, vt debitoris consensum venditor hic desideret. Recte igitur & rationi iuris & æquitatis cõuenienter constitutum est, venditionem nominis seu actionis inuito debitore perfici, vt debitor emtori, cum quo nihil contraxit, incipiat inuitus teneri, quia neque obstant principia iuris, quo minus huic per consequentiam obligetur, neq; in hac venditione ac translatione actionis mutatur conditio obligationis prioris, neque venditio damnosa est debitori, neque ei obstat exemplum debitoris aut delegationis, quæ summa est superiorũ obligationum.

Ad L. IV. Qui nondum.

Qui nondum certus de quantitate hereditatis, persuadente emtore quasi exiguam quantitatem eam vẽdidit: bona fidei iudicio conueniri, vt res tradat, vel actiones mandet, non compellitur. Nam suo quoque iure eorum persecutionem habet.

SVMMARIA.

1 *Emtio dolo malo contracta an valeat?*
2 *Sciens & consentiens, non decipitur*
3 *Venditor non compellitur actione ex emto, vt res hereditarias tradat emtori, aut actiones mandet.*
4 *Venditio qua iure non valet nulla est.*
5 *Dolus suus nulli prodesse debet.*

QVOD dicitur, hereditatem vendi posse, eoque hereditatis venditionem valere, cum hac exceptione accipiendum est, quæ initio titul. supra a nobis tradita est, & est omnium venditionum communis, nisi emtio dolo malo † contracta sit, seu nisi venditor in hoc deceptus sit, vt venderet. Hoc enim cum fit ipso iure venditio non valet. 1 *l. & elegãter, 1. resp. ff. de dol.* Id hoc rescripto cõfirmat in venditione hereditatis in hac specie. Quidam vt induceret heredem ad vendendam hereditatem, & minimo vẽdendam, dixit heredi, sibi notas esse facultates defuncti, & affirmauit multo minorem esse hereditatem, quam erat. Heres cum nõdum certus eẽt de quantitate hereditatis, credidit affirmanti, & ita persuasus facile inductus est, vt vellet hereditatẽ vendere, & ob id minimo ẽt vendidit. Mendaciũ emtoris dolus est, id est, machinatio in hoc adhibita, vt faceret venditor, quod facturus non esset. *l. si quis affirmauit. l. 1. §. 1. ff. de dol.* Et quod proponitur venditor non fuisse certus de quantitate hereditatis, cõsulto additum est, vt intelligeremus eum dolo emtoris deceptũ esse. Nam si ipse sciuisset quantitatem hereditatis, etsi emtor mentitus esset, tamẽ vẽditor a se ipso deciperetur, nõ ab emtore. Denique sciens & † consentiens non deciperetur. *l. nam* 2 *si actor. ff. de rei vind. l. nemo videtur. ff. de regul. iuris.* Proinde placuit, hanc venditionem non valere. Secundum hanc sent. respondetur in hoc rescripto, venditorem non compelli bonæ fidei iudicio, idest, actione ex emto, quæ emtori competit, † non com- 3 pelli, inquam, vt res hereditarias tradat emtori, aut actiones mandet. Cur ergo non compellitur, quia vt compellatur prius oportet esse emtionem & vẽditionem. Nunc autem nulla est emtio, quæ si valeret, venditor vtrumque emtori præstare cogeretur. *l. 2. §. peruenisse. §. non tantum §. non solum. ff. h. t.* Ex eadem ratione dicatur in extremo venditorem, etiam suo iure persecutionem earum rerum habere, quæ res supra scriptæ sunt, nempe rerum hereditariarum & actionum. Hoc additum est, vt item esset argumẽtum, venditionem hic non valere. Nam si emtio valeret, emtor actionem vtilem haberet suo nomine aduersus debitores. *l. emtor seq.* & quidem ita haberet suo iure, vt venditori eidemque dño præferretur in hac actione. *l. procuratore in rem suam dato ff. de procuratoribus.* Nunc autem dicitur venditor hanc persecutionem habere: non est satis. Nam etsi valeret emtio, tamen venditor haberet actiones directas, quæ in emtorem non transeunt nisi mandatæ. *l. emtor seq.* Quin imo etsi eas mãdasset, tamen nihilominus apud se retineret. *l. 3. supr. mand.* Ergo dicatur, vẽditorem habere persecutionem rerum suo iure, vt intelligamus ita eum habere, vt persecutionem rei suo iure, id est, in sua potestate habeat, ac per hoc excludatur etiam emtor ab ea persecutione ex regulis iuris certi, nulli mortalium ius suum adimi posse. *l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel alt. iuris.* Et in summa hoc rescripto remouetur super. venditioni effectus venditionis, vnde intelligimus effectu necessario sublato caussam tolli,

id est, significari emtionem nullã esse vt proposuimus. In re huius resp. duo obseruanda sunt.

Primum, quod placet in specie proposita nullã emtionem esse, vnde nec venditor teneatur emtori. Contrarium scriptum est *in l. si quis affirmauit. ff. de dol. & in l. tutorem. § per contrar. ff. de actio. emt.* Nam in iis locis duobus, in eadem ipsa specie quæ hic refertur, respõdetur, venditori competere actionem ex vendito: non potest ex vendito actio esse, nisi venditio valeat. Nõ ẽ .n. ex vẽdito nisi ex ven-
4 ditione: neq; porro ẽ venditio, † vbi iure non valet. *l. quoties. ff. qui satisd. coga. l. non dubium. supr. de LL.* Non dicemus cum Accursio, ad hæc concilianda in hoc rescripto venditorem deceptum esse, in hoc vt venderet, quo casu placet emtionem non valere. *d. l. & eleganter. ff. de dolo.* At in ll. contrariis, quas citauimus, vẽditorem voluisse hereditatem vendere, sed dolum incidisse in venditionem, id est, deceptum fuisse venditorem, vt minoris venderet: non hoc inquam dicemus, quoniam in omnibus iis locis eadem species indistincte proponitur. Non enim dicitur, aut dolum incidisse in cõtractum, aut venditorem deceptum in hoc, vt venderet: sed eadem specie proposita, in omnibus hic significatur, emtionem non valere, vt non competat emtori actio ex emto. In contrariis dicitur valere, quia competat actio venditori ex vendito. Res sic habet, in hac specie & similibus, vbi venditor in hoc deceptus est, vt venderet, vtrumque verum est, & venditionem non valere, & eandem valere: diuersis tamẽ rationibus. Non valet venditio si venditor velit, vt hic, vbi dicitur, non esse venditorem compellendũ, vt stet venditioni. Ergo venditor nolebat stare, sed emtor volebat eum compelli, vt fieret. Respondetur inuitum non compellendum. At eadem venditio valebit, si venditor volet. Et hoc est, ꝙ significat in contrariis locis, cum dicitur non emtori actionem ex emto dandam, sed venditori dandam actionem ex vendito: non datur, nisi volenti ea actione experiri: nihil verius est, quam emtionem valere postulante venditore, ẽt tunc cum in hoc deceptus est, vt venderet. Non obstat ei, si emtor conuentus dicat venditionem non valere, quia dolus caussam venditioni dederit. Nam cum ex partibus emtoris dolus arguatur, emtor audiendus non est, & aduersus eum pro eo habendum, ac si dolus non interuenisset, vt conuentioni stetur postulante aduersario. Idque expressum est, *in l. transactio. finita. ff. de transaction.* Et certe absurdum esset, dolum suum prodesse emtori, vbi vellet venditor emtionem valere:
5 nulli † dolus suus prodesse debet, omnibus debet nocere. *l. 1. ff. de dolo.* Alterum hic animaduertendum est, quod dicitur in proposito venditio non valere, quod venditor nõdum certus esset de quantitate hereditatis. Obstat huic rationi *lex quisquis infr. de resc. vendit.* vbi dicitur venditorem debere habere notas vires patrimonii sui, & rerum a se venditarum. Vnde Accursius hic colligit venditorem semper certum esse de facultate rerum, a se venditarum, aut semper certe præsumi semper quod idẽ. Respõdetur. Male id Accursius ex eo loco collegit. Longe enim aliud est, aliquem debere certum esse de facultatibus suis, & aliquem certum esse: nihil enim prohibet, quo minus is, qui certus esse debet, tamen certus nõ sit: quia non sit diligens, nec satis prouidus paterfamil. Illud magis videtur aduersari ex eadem leg. quod illic dicitur, venditionem non infirmari, quamuis vẽditor fuerit incertus de verb. & facultatibus rei a se venditæ. Sed nihil hoc aduersatur. Nam in proposito non dicimus, emtionem infirmari propter ignorantiam venditoris, sed quia ad eius ignorantiam accessit emtoris dolus. Si solum ignorasset facultates hereditatis, & ignorantia deceptus, minimo hereditatem vẽdidisset, sine machinatione emtoris, nihilominus valeret venditio *ex d. l. quisquis.* Nunc autem venditionem hic non valere dicimus, quia venditor est deceptus ab emtore, etsi deceptus est propter ignorantiam suam. In verbis hæc obseruãda sunt, vẽditor bonæ fidei, iudicio bonæ fidei conueniri non cõpellitur: hic subaudiri oportet conueniri cum effectu. Nam alioqui non tantum impropria, sed etiam inepta locutio, quia nulla est venditoris compulsio in eo, quod conuenitur ab emtore, vbi propter conuentionem hanc nihil præstare cogitur. Sed cum dicimus eum non compelli conueniri cum effectu, hoc significatur, eum non compelli suscipere actiones. Nam is conuenitur cum effectu, qui conuentus actiones suscipit. In iis vero suscipiẽdis, versatur compulsio.

Ad L. V. Emtor.

Emtor hereditatis, actionibus mandatis eo iure vti debet, quo is, cuius personam fungitur: quamuis vtiles etiam aduersus debitores hereditarios actiones emtori tribui placuit.

SVMMARIA.

1 *Hereditate vendita, actiones hereditariæ transeunt in emtorem.*
2 *Mandatæ actiones, quæ dicantur?*
3 *Mandare actionem quid?*
4 *Emtor hereditatis, non modo mandatas actiones habet, sed etiam vtiles: & quomodo id intelligendum.*
5 *Actiones directæ & vtiles quid differant?*
6 *Emtor, an cum directis vtiles actiones habeat suo nomine, si ipsi directæ mandatæ sint, & procurator in rem suam factus est?*
7 *Actio directa & vtilis eiusdem sunt potestatis & effectus.*
8 *Succedens in ius alterius, eodem iure vti debet.*
9 *Personæ quod tribuitur, id ad alios non transfertur, quamuis in ius vniuersum succedat.*
10 *Beneficia personalia, neque ad heredes, neque ad alios transeunt.*
11 *Defensor mariti in caussa dotis, potest vti beneficio mariti.*
12 *Procurator, mãdatis actionibus experitur ex persona mandantis.*
13 *Pupillus potest cedere actiones suas tutori, aduersus alterum contutorem.*
14 *Heres, non debet præstare actiones emtori nisi hereditarias.*
15 *Heres, non succedit in priuilegium & beneficium defuncti.*
16 *Heres non potest in emtorem transferre priuilegiũ, quod non habet.*
17 *Beneficium mariti, ne condemnetur vltra quam facere potest, quando ad filios eius pertineat?*
18 *in Compensationem non veniunt, quæcunq; per exceptionem aliquam perimuntur.*

19 *Emtor*

19 *Emtor hereditatis vtrum ex persona filii possit frui beneficio mariti, ne condemnetur vltra quam facere potest?*
20 *Beneficium defuncti, ad heredem non pertinet.*
21 *Actio in debitores quid?*
22 *Actio in rem cui competat?*
23 *Actiones vtiles hereditariæ, transeunt in emtorem vendita hereditate, non tãtum in personam, verum etiam in rem.*
24 *Vẽditor hereditatis, cogitur actiones tribuere ẽtori.*
25 *Actiones vtiles hereditatis in emtorem transeunt.*
26 *Actiones vtiles in rem, etiam in eum transeunt qui Dominus non est.*
27 *Actiones vtiles in rem, aduersus quem competant?*
28 *Dissoluitur quid iisdem modis quibus contrahitur.*
29 *Emtor hereditatis, quando desinat actiones hereditarias habere.*

1 DIxi ad *l.2.supra.* vendita † hereditate, actiones
hereditarias transire in emtorẽ. Id explicatur
hoc rescripto. Ius ita est: Vendita hereditate, em-
tor vt heres potest conuenire debitores heredita-
rios: propositæ sunt enim in eam rem actiones mã-
datæ & vtiles, quibus potest experiri, vt hic traditur.
2 Mandatæ actiones † sunt actiones directæ, quæ he-
redi eidemque venditori competunt. In quibus
ideo dicitur emtor experiri mandatis, quia eas non
habet, nisi ei a venditore mandatæ sint, *vt ostendi ad
l.3. supr. mandat.* Sed venditor eas mandare cogitur
actione ex emto, vt colligitur *ex l. qui nondum præ-*
3 *ced.* Mandare actionem † est emtorem in rem suam
procuratorem facere, ad actiones directas heredi
competentes exercendas. Nam quod in hac leg. di-
citur, mandari actiones emtori, id eadem sententia
dicitur *in l. ex nominis infra*, emtorem actionis pro-
curatorem in rem suam facere. Id quare esset, pluri-
bus exposui ad *d.l. supr. mandat. & ad l. infr. supr. de*
4 *obligat. & action.* Idem emtor vtiles † actiones ha-
bet, quod sic intelligendum est, vt etiam haberet,
quamuis non mandatis & cessis a venditore actio-
nibus, sed statim habeat sine vlla cessione *l. postquã
infr. hoc tit.* Et generaliter ita placet, vt actio nostra
in aliquem transferatur, ex iusta aliqua caussa,
veluti dotis, soluti, legati, statim actiones vtiles in
eum, de quo conueni transeunt: vt non mandatis
directis actionibus, vt intelligitur ex *l.2. sup. de obl.*
5 Sed magis ex *l. ex ligno infr. de legat.* Inter † directas
actiones & vtiles, quas hic emtori dari dicimus, hoc
interest, quod directas exercet ex persona vendito-
ris mandantis, vtiles habet suo nomine. *l. vlt. supr.*
6 *quando fisc. vel priuat.* Quid † si emtori mandatæ
sint directæ actiones, & emtor procurator in rem
suam factus, an etiam cum directis vtiles habebit
suo nomine? Respondetur. Habet, vt diserte decla-
ratur *in l. procurator in rem suam datus. ff. de procur.*
Si hoc ita est, vt emtione hereditatis vel actionis
perfecta, sine alia cessione emtor habeat suo nomi-
ne vtiles actiones, quid opus est ei actionibus mã-
dantis? Et rursum si actiones ei mandantur a ven-
ditore, quid opus est ei vtilibus? Videtur vtrumque
superuacuum, quoniam *in l. actio antiq. ff. de regul.*
7 *iuris* traditur, actionem † directam & vtilem esse
eiusdem potestatis & eundem effectum habere. Re-
spond. Effectus hic est, quem Accurs. hic non per-
cepit, vnde & inutilem actionẽ alterutram esse cõ-
fessus est. Effectus inquã, qui hoc rescr. declaratur,
ꝙ cui mandatæ sunt actiones, is non tm̃ iure man-
dantis vti debet, sed ẽt persona mãdantis fungitur.
Quib. v̈bis hoc exprimitur, eum, cui mandatæ sunt
actiones, iure mandantis vti posse, non tm̃ ꝙ caussæ
tribuitur, sed etiã ꝙ tribuitur personæ .i. vno verbo,
posse ẽt vti priuilegio & beneficio mãdantis, alioq.
non fungeretur persona, qui beneficio personæ vti
nõ possit. Pro hac sentẽtia facit, ꝙ scribitur *in l. alia
ff. sol. mat.* vbi beneficiũ mariti, ne teneatur maritus
vltra q̃ facere posset, etsi heredi & aliis nõ tribuitur,
placet tñ tribui defensori mariti, videlicet, quia de-
fensor ex persona mariti conuenitur, nõ sua. Eodẽ
ptinet, ꝙ is cui mãdatæ sunt actiones, dicitur expe-
riri ex persona dñi mandantis. Item suscipere con-
uentionẽ ex persona dñi mandantis *l. q. si ipẽdia ĩ. de
proc.* Quæ oĩa declarant, hic rẽ agi ex persona man-
dãtis, ac ꝓinde ex ꝑsona eius rẽ ...... vti fieret, si ipse
actiones suas in iudicio exerceret. Sed multa huic
sententiæ adv̈sant̃, quoꝝ explicationẽ consulto in
hunc locum reiiciem⁹. Primo huic sententiæ adv̈-
satur. *l. q. in ius ff. de R. I.* vbi regula traditur his v̈bis:
Qui in i⁹ alteri⁹ † succedit, eodẽ iure vti debet. Et tñ iis 8
v̈bis *eodẽ iure*, non intelligimus *in eod. iure*, ꝙ caussę
tribuitur. Nã quod personæ † tribuit̃, id ad alios nõ 9
transfertur, q̃uis in ius vniuersum succedat. *l. mari-
tũ. l. q. a pers. seq. ff. de sol. mat.* Ergo neq; in h. rescri-
pto, cum dicitur, emtorẽ debere vti iure vẽditoris,
aliter interꝑtari debemus, q̃ vt vti possit iure, quod
caussæ concedit̃, non a. beneficio aut priuilegio ꝑ-
sonæ? Resp. In h. rescripto non dicit̃, tm̃ emtorẽ vti
debere iure vẽditoris, sed adiicit̃, emtorem ẽt fungi
venditoris persona. Iam dixi, emtorẽ non fungi ꝑ-
sona debitoris, nisi ẽt beneficio personæ vtit̃. Nihil
igitur alienũ a v̈boꝝ significatione hic dicimus, cũ
dicimus ex verbis huius rescripti, emtorẽ vti posse
priuilegio venditoris, quoties mãdatis actionib. ex-
perit̃. Sed huic sententiæ ius videt̃ refragari. Nã re-
gula certi iuris traditur: Beneficia † personalia neq; 10
ad heredes, neq; ad alios transire. *l. q. a personale §. sol.
mat. l. in omnib. cãis id obseruatur. ff. de R. I.* Resp. Hęc
regula ad ꝓcuratores & defensionales nõ pertinet.
Nã & † defensor mariti, in caussa dotis pt̃ vti bene- 11
ficio mariti, vt diximus. *d. l. alia. ff. sol. mat.* Et rõ ẽ in
promtu, q. a ꝓcurator, qui ex persona dñi agit, alie-
nã actionẽ exercet, non suã. Item quia procuratore
agẽte, magis beneficiũ videt̃ tribui dño mãdanti, q̃
ꝓcuratori, qm̃ dñs p ꝓcuratorem agere videt̃. Idq;
ẽ ꝙ dicit̃, procuratorẽ † mandatis action. exꝑiri ex 12
persona mandantis. *d. l. vlt. ĩ. quan fisc. vel prin.* Sed ĩ
specie ipsa mãdatarũ actio videt̃ aperte repugnare.
l. ex plur. 42. ff. de adm. tut. vbi diserte tradit̃, tutorẽ
mãdatis act. tutelę a pupillo adv̈sus cõtutores suos,
nõ tñ habere in iis actionib. priuilegium pupilli. Id
respondet̃ in h. spẽ. Ex duob. tutorib. cum vnus fi-
nita tutela soluendo non esset, pupillus alterum in
solidum conuenit, & is pupillo in solidum condem-
natus est. Sed pupillus iure cogente huic condem-
nato actiones suas mandauit seu cessit aduersus al-
terum contutorem, quod vt dixi, † iure facere pu- 13
pillus cogitur. *l. 1. §. nunc tractemus l. cũ pup. ff. de tut.
& rat. dist.* Atq; ita pupillus hunc tutorẽ cõdemna-
tum, facit procuratorẽ in rẽ suã, adv̈sus alterum cõ-
tutorem. Hic tutor mandatis actionibus experitur
aduersus contutorem, & cum alii creditores eius
contutoris exsisterent, actor vult priuilegio pupilli

vti, in his actionibus, vti scilicet aliis creditoribus
præferretur, vti præferretur pupillus si aduersus tu-
torem ageret *l. Gabinius quam §. 1. ff. de reb. auct. ind.*
poss. Quæritur hic an priuilegium tutori dandum
sit? Respondit Papinian. tutorem condemnatum,
qui in rem suam procurator factus est, mandatis sci-
licet a pupillo actionibus, priuilegium pupilli non
habere. Quia in hoc priuilegio non caussæ succur-
ritur, sed personæ pupilli, quæ persona præcipuum
meruit fauorem? Respondetur. Ex eo responso su-
mitur distinctio, quæ in hunc locum transferri de-
bet. Et quod dicimus mandatis actionibus, eum, cui
mandatę sunt actiones, posse vti beneficio & priui-
legio personę mandantis, sic accipiendum sit, si cre-
ditor voluntate sua mandauit actiones suas, vt fit in
venditione hereditatis actionis. Quæ omnia con-
sensu peraguntur, non vlla necessitate. Id traditur
hoc rescripto. Diuersum est, si quis mandet actio-
nes non voluntate sua, sed iuris necessitate, vt fit in
specie superiori, vbi pupillus condemnato tutori a-
ctiones suas cedit, non quia iure cogitur, non quia
velit, & ideo non transfertur in tutorem priuilegiū
pupilli, quia pupillus transferre noluit, quia coactus
actiones cedit. Præterea actiones illæ magis iure
tribuuntur tutori, q̃ pupilli voluntate. Ius autem
fauorem pupillo tribuere vult, non etiam tutori. Id
est, quod Papin. illic respondet: *In hac specie pupillū*
mereri præcipuum fauorē. Ad extremum, etiamsi su-
periora recte dici possunt, vbi actio tantum vēdita
est a creditore: tamen in venditione hereditatis, de
qua hic agitur locum habere non põt. Nam vendi-
14 tor hereditatis itemq; heres † non debet præstare
actiones emtori, nisi hereditarias .i. tales quales iu-
re hereditario accipit. *l. 2. § nō tantū in §. non solū. ff.*
15 *eodem.* At † heres nō succedit in priuilegium & be-
neficium defuncti *d. l. personale sol. mat. l. ex plurib. ff.*
16 *de admi. tut.* Ergo nec heres id † priuilegium in em-
torem transferre potuit, quod non habuit. *l. nemo*
plus. ff. de R. I. Ac proinde non potest dici in propo-
sito, emtorē hereditatis vti posse vllo ꝓprio bene-
ficio heredis seu priuilegio, multoq; minus priuile-
gio defuncti? Respondetur. Interdum etiam priui-
legia defuncti ad heredes pertinent, atq; in iis locū
habebit, ꝙ hic dixim⁹. Id accidit in beneficio, quod
marito tribuitur, ne cōdemnetur vltra, q̃ facere põt.
17 Nam & h. beneficium † ad filios mariti pertinet, cū
patri heredes extiterunt. *l. etiā in pr. ff. sol. matr.* Fin-
ge igit h. modo, ex facto euenisse. Maritus, cui vxor
100. debebat, decessit relicto filio, q patri heres ex-
stitit, atq; ita in actionem paternam successit, is fili⁹
deinde hereditatem eam vendidit. Emtor cui dici-
mus vtiles actiones iure tributas, suo iure vsus, agit
aduersus matrem venditoris, & 100. illa hereditati
debita petit. Mulier obiicit compensationē dotis, q̃
cum hoc debito compēsari vult. Et recte obiicit ex
iure cōi. *l. 2. ff. de compens.* Emtor aduersus hanc cō-
pēsationem vult vti beneficio, quod tribuitur filio
eidemq; venditori, vt ne nihil compensetur a matre,
vltra id ꝙ filius venditor facere põt. Si filius ipse age-
ret aduersus matrē, recte vteretur hac exceptione,
18 quoniam quæcunq; per exceptionem † aliquam
perimuntur, ea in compensationem non veniunt.
l. quæcunque ff. de compensat. Quæstionis est, vtrum
19 emtori hereditatis † eadem exceptio tribuenda sit,
ex persona filii, cuius persona fungi vult. Distingui-
mus, si emtor vtilibus actionibus experitur suo no-
mine, hoc beneficio non vtetur, quoniam per-
sonale, & personæ filii tantum tribuitur. Nunc au-
tem emtor ex persona filii non agit. At si emtor
mandatis a filio actionib. experiatur aduersus ma-
trem, recte vtetur exceptione filio competente,
quoniam in iis actionibus persona filii fungetur,
quod est exemplum appositissimum ad sententiam
huius rescripti explicandam. Illud notandum est,
sic emtorem in mandatis actionibus, posse vti be-
neficio & priuilegio ex persona mandātis, si vendi-
tor, qui mandauit, adhuc viuat. Nam eo mortuo,
amplius emtor beneficio eius vti non poterit, quo-
niam non possit vti ex persona eius, qui non est in
rerum natura: nec minus possit vti ex persona here-
dis eius, qui mandauit, quoniam beneficium † de- 20
functi ad heredem non pertinet, idque satis signifi-
catur *in l. prima supr. de oblig. & action.* Obseruan-
dum est in hoc rescripto, vēdita hereditate ex acti-
onibus hereditariis, solum tribui actiones vtiles
emtori in debitores hereditarios, id est, actiones in
personam hereditarias. Nam actio † in debitores, 21
nihil aliud est, quam actio in eos, qui sunt obligati.
Actio autem, quæ in obligatum competit, est actio
in personam *l. actionem ff. de oblig. & action.* Hinc
quæsitum, an & actiones in rem vtiles emtori he-
reditatis tribuendæ nō sint? Videtur refragari pri-
mum hic locus. Nam cum ex pluribus rebus lex a-
liquid tribuit, nominatim in certis, in ceteris id cō-
cedere nō videtur, sed potius vetitum est. *l. cum lex.*
ff. de LL. l. cum prætor. in princip. ff. de iud. l. si cum do-
tem. in princip. ff. solut. matrim. Deinde etiam lex
sequitur, vbi dicitur, vendita hereditate dominium
penes venditorem manere, nec transire in emto-
rem, etiā quando emtor, qui rerum hereditariarū
dominus non est, potest de iis rebus actionem in rē
habere, cum actio † in rem competat ei, qui domi- 22
nium acquisiuit, *l. in rem ff. de rei vind.* Sed verius
est, quod & vulgo probatur, hereditate vendita in
emtorem transire actiones vtiles † hereditarias non 23
tm̄ in personā, aduersus debitores hereditarios, sed
ētiam in rem aduersus rerum hereditariarum posses-
sores. Nam qui vendit hereditatem, vendit res o-
mnes hereditarias: proinde non actiones tantum
in personam, sed etiam in rem, vnde & eas † actio- 24
nes tribuere cogitur emtori. *l. 2. §. peruenisse. ff. hoc. t.*
At cum venditur actio in rem, vt vendi potest: sic
etiam in emtorem transit vtilis in rem actio *l. vltim.*
infra hoc titulo Quare & in emtorem hereditatis † v- 25
tiles actiones in rem transeunt. Moueri nō debe-
mus, quod hic tantum emtori tribuuntur vtiles in
personam, quoniam quod huic loco deest, ex aliis
supplendum est: non tribuitur hoc loco, at tribui-
tur *in l. vltim. infra.* Verisimile est autem, idcirco in
hoc rescripto de actionibus vtilibus in rem nihil
dictum esse, quia vetus fuerit dubitatio, an hæ ven-
di possent, & iis venditis transirent vtiles. Sed post
Iust. constitut. dubitari desiit, *dict. leg. vltim. inf. h. t.*
Nihil ad rem pertinet, quod emtor dominus non
est rerum hereditariarum: nam vtiles actiones † in 26
rem, etiam in eum transeunt, qui dominus non est,
vt dicetur ad *dict. leg. vltim.* Hæ actiones vtiles in
rem, cum sint aduersus rerum hereditariarum pos-
sessores, non tantum competent emtori aduersus
possessores † extraneos, sed etiam aduersus vendi- 27
torem

torem ipsum, q dominus est, de quo plura ad *d. l. vlt.* Emtori hereditatis vtiles actiones hereditatis competere dicimus. Quid si emtor hereditatem alii rursum vendiderit, vtrum actiones vtiles habebit primus emtor, an secundus, an vterque. Respondetur. Secundus habebit citra dubitationem ex hoc loco, quo declaratur sola venditione & conuentione transferri vtiles actiones in emtorem. Primus emtor nõ habebit. Vt enim sola cõuentione actiones vtiles habere cœperat, ita sola conuentione contraria habere desinet, iuxta regulã iuris, quibus quic-
28 quid † modis contrahitur, iisdem dissoluitur in cõtrarium actis *l. nihil tam naturale l. fere. ff. de reg. iur.* Ergo emtor hereditatis tamdiu vtiles actiones hereditarias habet, donec habere desinat. Desinit au-
29 tem si hereditatem † alii vendiderit. Sed & tunc desinit habere, cum venditor hereditatis eas actiones inhibuit, quod interdum facere potest. Sciendum ẽ enim, vẽdita hereditate, etsi actiones vtiles in emtorẽ transeant: tamen directas actiones penes venditorem manere, vnde & eas mandare dicitur hoc loco. Non posset mandare & cedere, qui non haberet, quin imo etsi mãdauerit vẽditor actiones suas, nihilominus eas habere perseuerat. Neq; id sine effectu. Nam potest eas exercere aduersus debitores hereditarios, & si cum iis litem contestatus sit re integra, tuendus est in ea actione, vt est *in l. 3. §. mand.* Atque hoc modo inhibet actionem emtoris, vt est *in l. 3. infr. de nouat.* Idem dicendum est de actionib. in rem directis, quas vẽditor hereditatis instituerit aduersus possessores. Nam & eas exercendo emtori adimit, sed & eas adimit emtori, si dominium rerum hereditariarum in alios transtulerit, vt declatatur *in l. seq.*

Ad L. VI. Qui tibi.

Qui tibi hereditatem vendit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseuerauit: & ideo vendendo eas aliis, dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit: ex emto actione conuentus: quanti tua interest praestare cogetur.

SVMMARIA.

1 *Venditor tenetur res hereditarias emtori tradere.*
2 *Venditor hereditate tradita, vtrum venditor dominus sit an emtor.*
3 *Dominia non nudis pactis transferuntur, sed traditionibus.*
4 *Venditor hereditatis etiam post venditionem emtor manet.*
5 *Venditor hereditatis potest de rebus hereditariis, quas nondum emtori tradidit, pro arbitrio statuere.*
6 *Emtor hereditatis res aliis traditas emtoribus auferre non potest.*
7 *Factum quod alterius est, id ab eo inuito in alium transire non potest.*
8 *Hereditate vẽdita actiones vtiles transeunt in emtores sine alia cessione.*
9 *Ius idem statui oportet in rebus similibus & paribus caussis.*
10 *Dominium cur non transeat in emtorem hereditatis, vt actiones in eum transeant.*
11 *Actiones vtiles in rem etiam in emtores transeunt, aduersus quoscunque possessores rerum hereditariarum.*
12 *Actio alteri quaesita ipsi inuito auferri non potest.*
13 *Actio singulis in solidum competit.*

VENDITOR hereditatis obligatur † emtori, vt 1
res hereditarias tradat, quoniam & eas vendidit, *l. ex emto. ff. de action. emt. l. qui nondum. supra hoc titulo.* Verumtamen is contemta fide postea res hereditarias alii vendidit, & tradidit, quaerit emtor hereditatis, vtrum eas res vindicare possit a possessoribus, quibus res traditae sunt, & iis auferre. Quaestio in eo erat, vtrum † vendita hereditate vẽ- 2
ditor dominus sit, an emtor? Nam si venditor dominus fuit, tradendo dominium in alium transferre potuit, vt respondetur hic. Secundum hoc est, hoc responsum Alexandri: venditor hereditatis etiã post venditionem dominus perseuerabit. Recte perseuerabit, quia & prius dominus erat, vt qui hereditatem adeundo in omne ius defuncti, ac proinde in dominium successerit *l. heres in omne. ff. de acquir. hered. l. cum heredes in princip. ff. de acquir. poss.* Quid si ante dominus fuit, necesse est etiam post venditionem dñs maneat, nisi dominium amiserit, aut in alienum transtulerit. *l. si cum procurator eius. ff. de acq. rerum. dom.* At dominium in emtorem non transiuit sola venditione. Traditionibus enim non † nudis pactis dominia transferuntur. *l. tradi-* 3
tionibus supr. de pact. Absolutum est igitur, venditorem hereditatis etiam † post venditionem emto- 4
rem manere, & vt loquitur rescript. perseuerare. Hinc consequens est, eum de rebus hereditariis, quas nondum † emtori hereditatis tradidit, pro ar- 5
bitrio statuere posse, vt est ius domini in re sua *l. in re mandata supr. mand.* Proinde si res aliis vendidit, & tradidit dominium, transfert in secundos emtores, vt hic subiicitur & traditur *in l. quoties supr. de rei vind.* Item si seruos hereditarios manumittat, liberos facit. *l. si ancillam inf. de act. emt. l. qui tibi. ff. de iis qui a non domino manumiss. sunt.* Iis positis efficitur id, de quo quaerebatur, emtorem † heredita- 6
tis, res ita aliis traditas emtoribus auferre nõ posse, quia quod alterius factum est, † id ab eo inuito in 7
alium transire non potest, *l. id quod nostrum. ff. de regul. iur.* Quid ergo impune venditor fidem fregerit emtori hereditatis? Minime, sed vt subiicitur in extremo, emtor habet actionem ex emto aduersus venditorem in id, quod sua interest, ad quod haec actio competit, si res vendita non tradatur. *l. 1. in princ. ff. de act. emt.* Hic ergo duo statuuntur, quae notanda sunt. Primum hereditate vendita, aliam caussam esse dominii rerum hereditariarum, aliam hereditariarum actionum, vt attigimus ad *l. 2. supr.* Nam vendita † hereditate actiones vtiles in emto- 8
res transeunt sine alia cessione *l. emtor supra.* At dominium non transit, *vt hic traditur.* Videntur prima facie haec male separata esse. Nam in rebus † si- 9
milibus & paribus caussis idem ius statui oportebat. *l. vltim. supr. de const. pecunia. l. illud. ad l. Aquil.* At & dominium rerũ hereditariarum & actiones hereditariae sunt iura. Actio enim est ius persequendi *l. actio. ff. de oblig. & action.* & dominium est ius statuendi de re aliqua, *vt docui ad leg. in re mandata mãdati. & intelligitur ex l. heres in omne ff. de acq. her.*

10 Cur ergo † vt actiones hereditariæ in emtorem transeant, non placeat etiam dominium transire? Respondetur. Quia hæc in eo paria sunt, quod ambo sunt iura: sed in hoc dissimilia, quod dominium traditione acquiri potest: actio tradi & cedi non potest. Res hereditariæ corporales tradi possunt, vt ei, qui accipit, possessio acquiratur. *l. 3. in princ. ff. de acquir. possess.* Ex possessione dominium iure gentium nascitur. *l. 1. in princip. ff. de acquir. possess. l. traditio. §. vlt. ff. de acquir. rerum dominio.* Quamdiu res traditione acquiri potest, tamdiu regula iurisgentium seruatur, vt non nisi traditione transferatur, nisi quid nominatim iure exceptum est, in certis caussis, vt in legatis. Inde dictum est traditionibus, non cõuentione, dominia acquiri. *dict. leg. traditionibus.* At vbi traditio ad rem transferendam nulla esse potest, frustra ad transferendum traditionem exigimus, & ob id non exigitur traditio in actione, quũ actio non est res, quę tradi possit. Alterum hinc notandum est vbi venditor hereditatis, res hereditarias postea alii vendidit & tradidit, emtorem hereditatis aduersus possessores earum rerum, actionem nõ habere, ne vtilem quidem in rem. Id declaratur hoc rescrip. dupliciter. Nam primum cum dicitur, dominium transferri in secundos emtores, hoc ipso dicitur, iis emtorib. res auferri non posse ex regula iuris. *dict. leg. id quod nostrum ff. de regul. iuris.* Præterea emtori hereditatis post hanc traditionem tribuitur tantum actio ex emto, id est, in personam aduersus venditorem. Vnde facile intelligitur, actionem omnem in rem illi adimi aduersus extraneos possessores. Sed obstat, quod dixi sup. *in l. emtor.*

11 Actiones † vtiles in rem etiam in emtorem transire aduersus quoscunque possessores rerum hereditariarum. Respondetur. Id cum hac exceptione dixi, nisi venditor postea res hereditarias alii vendiderit & tradiderit. Hoc enim facto actiones vtiles emtori inutiles effecit, dominio in possessorem translato. Sed hic obiicitur nobis, a-

12 ctionem † alteri quæsitam inuito auferri non posse. *leg. habere. ff. de euict. l. vltim. ff. de pact.* Respondetur. Hoc ita est, cum ea actio est vni alicui competit. Diuersum est, si eiusdem rei nomine plures actiones competant. Nam is, qui prius agit, actionem in se transfert, atque hoc modo actionem alteri inutilem constituit, vt in hac specie, cum heres vendidit hereditatem. Incipiunt enim actiones competere eædem emtori vtiles, venditori directę, quæ prius competebant. Venditor prius agendo & emtorem præueniendo, actionem in sua persona constituit, *l. 3. supr. mandat.* atque ita emtori inhibet, *vt supra ad leg. emtor dixi.* Neque hoc nouum est in hac specie, sed fit in omnibus caussis similibus vbi pluribus de eadem re actiones competunt. Ex-

13 emplo sunt duo rei stipulandi. Nam † singulis in solidum actio competit, *Instit. de duob. reis stipulãd.* Sed tamen si vnus egerit iudicio, debitor aduersus alterum liberatur, *l. 2. ff. de duobus reis.*

Ad L. VII. Postquam.

Postquam eo decursum est, vt cautiones quoque debitorum pignori dentur: ordinarium visum est post nominis venditionem vtiles emtori (sicut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas actiones.

SVMMARIA.

1 *Actiones vtiles quomodo emtori acquirantur sine cessione.*
2 *Cautio hic significat chirographum.*
3 *Ordinarium quid?*
4 *Ordinarium ius quod dicatur.*

QVOD iuris est de translatione actionum vendita hereditate, idem iuris est & tunc, cum sola per se actio vendita est. Nam emtor actionis, actionibus experiri potest aduersus debitorem, partim directis, si mandatæ ei sint, partim vtilibus suo nomine, etsi directæ cessæ ei non sint, vt declaratur ex *leg. ex nominis infr.* De actionibus directis & in hereditate vendita, & in vendita actione, non quæritur, quo iure emtor eas exerceat, quoniam optimo iure eas habet, qui accipit ab eo, cuius erant actiones, & accipit cessione. At vtrobique quæritur de vtilibus † actionibus, quomodo emtori acquirantur sine cessione, cum receptum sit iure res non transferri, nisi traditionibus & cessionibus. *l. traditionibus sup. de pact.* Id explicatur hoc rescripto, & defenditur hoc ius auctoritate & exemplo. Nam si creditor nomen debitoris sui dederit pignori creditori suo, placet creditori, cui nomen datum est, dari actionem vtilem aduersus debitorem *l. nomen infra quæ res pignori oblig. possunt.* At acquiritur hæc actio sola conuentione, cum scilicet tantum conuenit, vt nomen creditori pignori esset, *l. si conuenerit. ff. de pigno. actione.* Par igitur, vt si creditor nomen debitoris sui vendat, etiam emtori vtilis actio acquiratur emtori aduersus debitorẽ, propterea quod venditio non minus idonea caussa est ad res transferendam, quam pignoris datio. Hæc sententia rescripti est, & ideo legendum, vt in aliis exemplaribus, vt & Accursius legit. *Post nominis etiam venditionem* & mox. *Velut creditori*, non autem, *vel creditori.* Aiunt Imperatores cautiones debitoris pignori dari posse. Cautio † hic chirographum 2 significat, vt & alibi pro loco subiecto. *leg. secunda, l. emtor. §. vltim. supr. quæsitum. ff. de pactis.* Cum chirographum pignori datur non intelligitur dari ipsum instrumentum siue cartam, sed id quod chirographo continetur, id est, debitum & actio seu nomen *leg. qui chirographum. ff. de leg. 3.* Itaque nihil interest, an dicamus nomen pignori dari, an cautionem. Aiunt eo decursum esse, vt cautiones pignori dentur: his verbis significatur, fuisse olim tempus, cum dubitaretur inter veteres, an nomen pignori dari posset, quia nihil hic esset, quod cederetur: sed tãdem eo decursum, id est, tandem obtinuit, & placuit, vt cautiones pignori dari possint, *vt dicta lege nomen infra, quæ res pign. dari poss. significatur.* Hoc iure recepto aiũt, ordinarium visum esse, vt emtori actionis eadem actio tribueretur. Ordinarium, † id est, consequens: sic vocat Vlpia- 3 nus ordinarium in *lege prima in princip. ff. si tab. test. null. exsta. Item in lege prima. ff. de bon. poss. hered. petit.* vbi Vlpianus vocat ordinarium, quod dixerat consequens *in lege prima in princip. tit. praeced. si pars hered. petat.* Significatio ex eo est, quod quæ sunt consequentia, ea recto ordine sequuntur ex aliis. Alias ordinarium † ius dicitur, quicquid 4 more & iure vsitato receptum est. *l. ordinaris supra de rei vindicat. l. seruum quoque. §. publica. ff. de procurato-*

curatoribus. Significatio inde, quia ordo in vsu iuris morem solitum significat *l. ordo ff. de pub. iud.*

Ad L. VIII. Ex nominis.

Ex nominis emtione dominium rerum obligatarum ad emtorem non transit: sed vel in rem suam procuratore facto, vel vtilis, secundum ea, quæ pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.

SVMMARIA.

1 *Creditor si nomen vendat, an dominium rerum obligatarum in emtorem transeat.*
2 *Creditor, nõ potest plus iuris in emtorem transferre, quam ipse habet.*
3 *Actione vendita, in emtorem non tantum principales actiones, sed etiam eius actionis accessiones transeunt.*
4 *Actionis emtori non datur actio vtilis ad similitudinem creditoris.*

EFFECTVS hic est venditæ actionis, qui hac leg. declaratur. Si creditor, cui pecunia debetur, & in pecuniam eam pignora obligata sunt, nomen vendat, id est, actionem suam, vt exposui ad *l. 3. supr.*
1 non ideo dominium rerum obligatarum † in emtorem transit, quia nec ipse creditor earum rerum dominus fuit. *l. cum & sortis sup. vltim. ff. de pig. act.* tametsi creditor ius vendendi habeat. *l. non est no-*
2 *uum ff. de acquir. rerum dominio.* Non potuit † autem plus iuris in emtorem transferre, quam apud eum fuit. *l. nemo plus. ff. de reg. iu.* Sed hæc vis est venditionis, vt persecutio tribuatur emtori. Persecutionem intelligere hic debemus duplicem. Nam & actio personalis transit in emtorem aduersus debitorem, si non directa: at certe vtilis, *l. postquam. l. emtor. supra hoc titulo.* Præterea etiam tribuitur emtori actio hypothecaria de pignoribus, vt intelliga-
3 mus vendita actione † transire in emtorem, non tantum principalem actionem, sed etiam eius actionis accessiones, & potest emtor suo iure pignora vendere. *l. si a creditore supr. de oblig. & action.* Vtraque hæc autem persecutio tribuitur, aut emtori in rem suam procuratori facto, nempe mandatis & cessis ei a creditore actionibus, vt hoc idem aliis verbis explicatur *in l. emtor supra.* quo casu emtor directas actiones habet, quas exerceat ex persona venditoris seu creditoris. *l. vltim. supr. quãdo fisc. aut priuat.* aut etiamsi procurator in rem suam factus non est, neque ei mandatæ sunt actiones: tamen nihilominus vtilis persecutio ei tribuitur, & aduersus debitorem in personam, & in rem hypothecaria, aduersus pignorum possessores. Idem *in l. postquam supra.* Et tribuitur hæc actio secundum ea, quæ pridem constituta sunt. Quod ideo adiicitur, quia iam olim hoc constitutum a Diuo Pio, cui attribuitur hæc cõstitutio *in l. si cum emtore ff. de pact.* Et tribuitur hæc actio vtilis emtori exemplo creditoris, quod duob. modis interpretari possumus: vel vt intelligamus, vtilem actionem tribui emtori exemplo creditoris eius, qui vendidit, id est, vt creditori ipsi actio tribueretur, etsi illi non tribuatur vtilis: vel, vt creditorem intelligamus eum creditorem, cui actio pignori data est, cuius exemplo actio vtilis datur emtori actionis. *vt supr. traditur in leg. postquam.* Et hoc & verius & conuenientius est. Nam exemplo creditoris, significat ad similitudinẽ creditoris. *l. cum res. inf. si res al. pig. dat. sit.* Porro emtori actionis † non datur actio vtilis ad similitudinem creditoris, qui vendidit, duabus de caussis: Primum quod ei datur directa, non vtilis. Indeque nõ est nouum, si ei detur actio, cum debitor cum eo contraxerit, qui non itidem contraxit cum emtore actionis. At emtor actionis inutili actione, quæ ei tribuitur, conuenientissime cõparatur ei creditori, cui actio pignori data est, quoniam & is solum vtilem actionem habet, & non magis debitor, cum eo contraxit, quam cum actionis emtore. Cetera ad has actiones pertinentia, quas dicimus emtori actionis dari, petenda sunt ex iis, quæ dixi ad *l. emtor supr. & l. postquam preced. supra.* 4

Ad L. Vltim.

Certi & indubitati iuris est, ad similitudinem eius, qui personalem redemerit actionem, & vtiliter eam mouere suo nomine conceditur: etiam eum, qui in rem actionem comparauerit, eadem vti posse facultate. Cum enim actionis nomen generale sit, omnium, siue in rem, siue in personam actionum, & apud omnes veteris iuris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil est tale, quod differẽtiam in huiusmodi vtilibus actionibus possit introducere.

SVMMARIA.

1 *Actio in rem an vendi possit?*
2 *Actionis verbo, vtraque actio continetur, & in rẽ, & in personam.*
3 *Actio in rem, domino solum competit.*
4 *Actio omnis aut domino datur aduersus possessorem: aut creditori aduersus eum, q. obligatus est.*
5 *Actio vtilis vtrum emtori detur aduersus dominum rei, qui vendidit actionem.*
6 *Doli exceptio siue doli replicatio, aduersus quos detur.*
7 *Actio omnis, & in rem & in personam vendi potest, vt vtilis in emtorem statim transeat.*
8 *Actio iniuriarum an vendi possit?*
9 *Actio iniuriarum in alium transferri non potest.*
10 *Nemo in alium transferre potest quod non habet.*
11 *Actionem iniuriarum in bonis nostris esse.*
12 *In bonis nostris esse ambigue quid dicitur?*
13 *In bonis nostris proprie quid sit?*
14 *Iniuriarum actio ad heredes non transit?*
15 *Creditor si hypothecariam actionem alii vendat, retenta personali vtrum valeat emtio.*
16 *Hypothecaria sine principali actione in personam consistere non potest.*
17 *Actio pignoris, qua datione transferri non potest, nec potest venditione.*
18 *Pignus quid?*
19 *Accessio sine principali caussa consistere non potest.*
20 *Hypothecaria actio sine principali in emtorẽ transferri non potest.*
21 *Debitor soluens solutione liberatur.*
22 *Creditor, qui actionem hypothecariam transtulit, non potest eam inuito auferre.*
23 *Alienatio cum fit, intelligitur fieri cum sua caussa.*
24 *Hypothecaria tollitur sublato iure creditoris.*
25 *Concessionũ quæ vis sit?*
26 *Actionis seu vindicationis hypothecariæ, qui finis.*

1 IAm olim semper cōstitit inter veteres, actionem
personalem † vendi posse a creditore, vt emto-
ri aduersus debitorem competeret vtilis actio suo
nōe sine alia cessione. *l. emtor. l. postquam. l. ex nostris*
sup. h. t. Quæsitum est, an etiā dominus alicuius rei,
cui in rem actio competit, eam actionem vendere
possit pari effectu, vt in emtorem transeat vtilis
in rem actio, aduersus eius rei possessores? Mouet
dubitationem, quod hic emtor priusquā res ei tra-
datur a domino, non est dominus eius rei q̄ ven-
dere vult vtili in rem actione. Sed qui dominus fuit
ēt post venditionem dn̄s perseuerat. *l. qui tibi. ī. h. t.*
Primo igitur potest emtor, qui dn̄s nō est, de ea re,
cuius dominus non est, in rem agere, cum traditum
sit in rem actionem competere in filium, q aut iu-
regentium, aut iure ciuili dominus est, *l. in rem. ff. de*
rei vindicat. Hanc dubitationem Iust. hac l. sustulit
& constituit, non minus vtiliter actionem in rem
vendi posse, quam in personam, vt ex hac venditio-
ne statim vtilis actio in rem transeat, idque non
nunc primum Iustin. instituit, sed ius vetus in hac
re interpretans, vnde rem certi iuris esse dicit. Nam
veterum definitio hæc erat, actionem vendi posse,
neque vendita vtilem actionem emtori tribuit, vt
constat ex sup. scriptis locis, *d. l. emtor. l. postq̄. & l. seq.*
ī. l. si cum emtore. ff. de pact. At inquit Iust. † actionis
verbo vtraq; actio continetur, & q̄ in personam est
& quæ in rem. Vnde actionum genera hæc duo esse
dicuntur. *l. act. ff. de obl. & act. §. 1. Inst. de act.* Proinde
verbis definitionis veteris efficitur, vt hęc pariter in
rem actio vendi possit eodem effectu. Nō obstat, q
dicit, actionem † in rem dn̄o solum cōpetere. Hoc
.n. de directa actione dictum est. Hāc non dicimus
emtori dari, sed solum vtilē: quo verbo maxime sig-
nificatur, emtorem dn̄m non esse, q a vtilis ea dicit,
q̄ datur cessantib. verbis legis, *§. vlt. Inst. de l. Aquil.*
Neq; cum hoc dicimus quicq̄ fit aduersus principia
4 iuris, quib. traditur, actionem † oēm, aut dn̄o dari
adv̄sus possessorem, aut creditori adv̄sus eum, qui
obligatus est, *d. l. act. de obl. & act.* Nam vt in actione
vtili in personā q̄ datur emtori, quodam̄odo agere
creditor videtur sub p̄sona emtoris, vt dixi, *ad l. 3. ī.*
Sic & in actione in rem vendita, cum emtor vtili ex-
peritur, magis quodammodo dominus ipse experi-
ri videtur sub persona emtoris, quā emtor. Hic ni-
hil nisi iure domini vtitur, in cuius locum succes-
sit, *l. qui in ius. ff. de R. I.* Hæc actio vtilis cum sit in rē,
datur aduersus possessores eius rei, de qua actio vē-
dita est, vt est actionum in rem natura, *d. l. actionum.*
de obl. & act. Quæro igitur. Vtrum emtori hæc actio
5 dabitur † etiam aduersus dominum rei, qui vendi-
dit actionē? Accurs. negat dari, sed vult dominum
emtori p̄ferri ad *l. emt. in §. vlt.* Nec caret specie de-
fensionis hæc sententia: Nam qui plus iuris in rem
habet, videtur æquum esse, hunc aliis præferri, qui
minus habent: at dominus, qui actionem vendidit,
dn̄s est eius rei, *l. qui tibi. ī.* emtor nullo modo dn̄s.
Æquū igitur dominum, in ei⁹ rei persecutione, em-
tori præferri. Confirmatur hęc res exemplo posses-
soris bonæ fidei, cui etsi iure tribuitur in rem actio
Publiciana aduersus rei possessores: tamen si eam
rē vindicat ab eo, qui vere domin⁹ est, idemq; pos-
sessor rei, huic verus dominus præfertur, quia ini-
quissimum sit solum possessorem, quantumuis cō-
iunctum cum bona fide vero domino præferri,
l. vlt. ff. de pub. Sed dicendum est, eum, qui actionem
vtilem in rem emit, sic habere vtilem in rē suo no-
mine, vt eam exercere possit etiam aduersus domi-
num possessorem rei. Hoc enim tenendum est ex
l. procuratore in rem suam dato. ff. de procurato. cum,
qui vtiles actiones habet a domino acceptas, eas suo
iure exercere, ita vt in iis exercendis, domino ipsi a-
ctionum præferatur. Non obstat, quod dominus,
q actionem vendidit, plus iuris habet in eo, quod
dominus est. Nam in hac specie hoc ipso minus iu-
ris habet quam emtor, quia voluit, vt hæc actio in
emtorem transferretur: & ideo si emtore aduersus
eum agente ipse vtitur hac exceptione, quod dicit
se dominum esse, & ideo se habere actionem in rem
de ea re, ac proinde multo magis exceptionem ad
eam retinendam, *l. inuitus. §. 1 ff. de reg. iur.* hæc ex-
ceptio replicatione doli mali elidetur. Recte enim
dicet emtor, dolo facis, qui rem retinere velis, cōtra
conuentionem tuam. Nam † doli exceptio ac pro- 6
inde doli replicatio datur aduersus omnes, qui con-
tra conuentionē faciunt. *l. 2. §. 1. & seqq. ff. de excep.*
dol. mal. Quod si actionis in rem emtor vtilem acti-
onem habet etiam aduersus dominū ipsum, intelli-
gendum est, eum multo magis eam habere aduer-
sus extraneos alios possessores. Sed hoc sic accipien-
dum est, nisi dominus, qui actionem vendit rebus
integris, id est, priusquam emtor ageret aduersus
possessores, aut quicquam illis denuntiaret, eam
rem, de quo agitur, illis vendiderit. Nam venden-
do dominium in nos transferī, quo translato res il-
lis auferri non potest. Exceptio est, de qua dixi,
ad leg. qui tibi supra. Summa ergo constitutionis est:
omnem actionem † & in personam & in rem vendi 7
posse, vt vtilis in emtorem statim transeat. Hic
de duabus actionibus dubitatum est. Vna est in
personam, nempe † iniuriarum. Quæsitum est, 8
an hæc vendi possit, vt in emtorem vlla actio eo
nomine transferatur. Oritur quæstio *ex l. iniuria-*
rum 28. ff. de iniuriis, vbi hæc definitio est, iniu-
riarum actionem non computari in bonis nostris,
priusquam litem contesteimur. Hinc ergo licet
ita ratiocinari. Si hoc ita est, non potest iniuriarum
actio † in alium transferri, aut venditione, aut ex 9
alia caussa, siue directam intelligas, siue vtilem. Nō
enim potest ante litem contestatam, quia ante non
est in bonis nostris. Nemo † autem in alium trans- 10
ferre potest, q ipse non habet, *l. nemo plus. ff. de R. I.*
Multo minus post litem contestatam, quoniā tunc
actio litigiosa esse incipit. Et iuris explorati est, nul-
lam actionem post litem contestatam vendi aut in
alium transferri posse, quia litigiosa res esse cœpit,
l. 2. ī. de litigios. Sed magis est, vt & actio iniuriarum
vendi possit, & vendita actione, vtilis actio pariter
in emtorem transeat, vt & in ceteris actionibus.
Nā & iniuriarum actio est in bonis nostris, seu pri-
uata est, & nostra. Quod iis argumentis euidenter
ostenditur. Primo quod ea † actio est, qua iure no- 11
stro experiri possumus per nos ipsos. At nulla est
actio, nisi de eo, quod nobis debetur, vt est defini-
tio actionis, *l. actio. ff. de obligat. & actionibus.* Præ-
terea in hac actione procuratorem dare licet, qui
nostro nomine agat. Ergo & priuata est & nostra,
l. licet. §. 1. ff. de procurator. Nam non est procurator;
nisi qui negotium gerit mandato domini, *l. 1. ff. de*
procurator. Postremo *in l. sed si minus. § antepenult.*
Idem

idem ego & ff. de iniur. diserte scribitur, ideo in actione iniuriarum procuratorem dare licere, quia qui dat actionem, suo nomine habet. Non obstat, quod alibi dicitur actionem iniuriarum non com-
12 petere in bonis nostris. Nam † rem in bonis nostris esse, ambigue dicitur. Si præsentem statum spectemus actio iniuriarum, priusquam finita sit, est in bonis nostris, id est, est ita nostra, vt iure nostro etiã, eam iure nostro exercere possimus, quod probatione non eget. At eadem non videtur proprie in bonis nostris, si exitum spectemus. Nam proprie
13 id in † bonis nostris est, proprie id nostrum est, quod est perfecte nostrum, id est, quod ita nostrum est, vt nobis inuitis adimi nõ possit, quod & in heredes transferatur, *l. nam, quis, §. qui hominem verf. quando hoc vsu, ff. de solu.* At iniuriarum actio est ea, quam mors nobis inuitis potest adimere, vt si maxime eam non repudiauerimus, propterea quod iniuriarum
14 † actio ad heredes non transit, *l. iniuriarum 13. in prin. ff. de iniuriis.*

Altera actio est inter actiones in rem hypothecaria, de qua dubitatur, an hęc quoque vendi possit, vt vtilis actio in emtorem transferatur. Exemplũ. Creditor cui 10. debebatur, accepit pignora a debitore: is habet actionem in personam aduersus debitorem, habet & actionem in rem de pignoribus, aduersus pignorum possessores, quæ dicitur hypothecaria, *§. item seruiana. Inst. de act.* Hic quærimus, si creditor iste retenta actione personali, quam habet
15 aduersus debitorem suum † hypothecariam alii vẽdat, vtrum consistat emtio, vt emtor vtili hypothecaria experiri possit de pignoribus, aduersus quoscunque pignorum possessores? Accursius non putat, ad verbum. *Pateat*, cuius sententiam multi sequũtur. Mouetur, quod hypothecaria, quæ est accesso-
16 ria † actio nõ potest, consistere sine principali actione in persona emtoris. Itẽ, quod ex hac venditione esset in potestate venditoris hypothecariã auferre emtori, cum videretur, nempe principali actione agendo aduersus debitorem, & debitum ab eo exigendo. Alii contra putant, *vt Bart. hoc loco.* Sed præcipue *ad l. fideiussor obligari. ff. de fideiusso.* Quæ sententia verissima est, demonstraturque euidenter hoc argumento. Nã creditor iste, de quo proposuimus, pignus, quod accipit a debitore, pignori dare potest creditori suo, ita vt retenta actione principali, quam habet aduersus debitorem suum, transferatur in creditorem vtilis actio hypothecaria sola, quod ius certũ est, *l. vni. § si pignus pignori dat. sit, l. grege. §. cum pignori. ff. de pigno.* Recte ita colligemus. Quæ
17 actio pignoris † datione transferri potest eadem & venditione transferri potest in emtorem, vt traditur *in l. postquam supra.* At creditor pignus dando creditori suo solam hypothecariam vtilem transfert. Ergo & vendendo hypothecariam, transferet vtilem, & si maxime principalem actionem ipse retineat. Sed contrariæ rationes Accursii expendendę sunt, ac prior videtur non improbabilis. Est au-
18 tem huiusmodi. Pignus † est accessio principalis obligationis, quam creditor habet aduersus debitorem suum. Proinde & hypothecaria actio est accessio eiusdem actionis, quoniam non est hypothecaria, nisi de pignore, *l. res hypotheca. ff. de pignor. l. in o-*
19 *mnibus speciebus. ff. de solut.* At accessio † sine principali caussa consistere non potest, *l. cum principalis. ff. de reg. iur.* Ergo hypothecaria actio † sine principali 20 transferri in emtorem non potest, siue sit directa, siue sit vtilis. Respondetur, Verum est, hypothecariam esse accessionem principalis obligationis, verum & illud, accessionem sine principali caussa consistere non posse. Sed non ideo consequens est, hypothecariam solam sine principali transferri non posse. Nam etsi hypothecaria sola in emtorem trãsfertur, non ideo tamen consistit sine principali, quia principalis subest, quæ consistit in persona creditoris. Sed & in eius persona cõsistit accessoria, nẽpe hypothecaria directa, ad quoscunque translata fuerit actio vtilis. Nihil autem prohibet, quo minus principalis sit in vnius persona, accessoria autem sit in persona emtoris, qui a creditore accepit, quoniam cum emtor vtili hypothecaria experitur, magis videtur creditor ipse experiri, propterea quod emtor in hac actione iure creditoris vtitur. Et de actione in rem supra dixi, *l. qui in ius. ff. de reg. iur.* Posterior ratio Accursii nullo modo mouere nos debet. Ait enim, si hypothecaria actio vendi potest, futurum esse, vt venditor principali agendo aduersus debitorem suum auferat, cum volet, emtori suo hypothecariam actionem, quod verum est. Idque efficitur hoc modo: Nam creditor aget aduersus debitorem suum, aduersus quem actionem in personam habet: agendo pecuniam exiget, id est, coget eum sibi soluere, *l. negantes supra de obli. & act.* Debitor soluens † solutione liberatur, *t. Insti. quib. mod.* 21 *toll. ob. in prin.* Liberato debitore soluuntur accessiones, vt pignora, *d. l. in omnib. speciebus. ff. de solut.* Hęc inquã omnia verissime dicuntur. At Accursius hoc absurdum putat, & fortasse motus est hac ratione, quod creditor, qui actionem hypothecariam † trãs- 22 tulit, non possit aut debeat eam actionem inuito auferre, *l. vlt. ff. de pact.* Sed minime hoc absurdum est, in quo Accursius falsus est. Non est absurdum in hypothecaria actione, quoniam omnis † alienatio 23 cum fit, intelligitur fieri cum sua caussa, id est, cum ea conditione, quę futura esset apud eum, qui transfert, *l. alienat. o. ff. de contr. emt. l. traditio. ff. de acquirer. dom.* At conditio hypothecariæ actionis est hæc, etiam in persona ipsius creditoris, vt sublato † iure 24 creditoris hypothecaria etiam tollatur, *d. l. in omnibus speciebus.* Non est igitur mirum, si creditore pecuniam a debitoribus suis exigente soluatur hypothecaria vtilis, cum etiam directa solueretur. Hic tamen monendi sumus hanc esse conditionem huius venditionis, vt si quid creditor exegerit a debitore suo, id emtori actionis hypothecariæ restituere debeat actione ex emto, quasi hoc actum sit. Nã quoties † aliquid conceditur, aut tribuitur alicui, hæc vis 25 est concessionis, idque agi intelligitur, vt omnia transferantur, sine quibus concessum inutile futurum esset, *l. 1. §. 1. ff. si vsusfruct. petat. arg. in l. 2. ff. de iurisd.* At hypothecaria actio huius actionis emtori inutilis est, nisi ad hoc proficit, vt debitum a possessoribus pignorum consequatur, qui finis est actionis seu vindicationis † hypothecariæ, *l. si fundus* 26 *§. in vindicatione ff. de pigno.* Si hæ actiones duæ, de quibus dubitatio præcipua erat, vendi possunt, ita, vt vtilis actio inde transferatur in emtorẽ, manebit rata sententia huius legis in omnibus actionibus, *vt omnes, tam in rem, quam in personam vendi possint, ita vt vtilis actio statim in emtorem transeat.*

AD TITVLVM XL. QVÆ RES VÆNIRE NON POSSVNT, ET qui vendere vel emere vetantur.

ET

AD TITVLVM XLI. QVÆ RES exportari non debeant.

ET

AD TITVLVM XLII. DE EVNVCHIS.

ET

AD TITVLVM XLIII. DE PAtribus, qui filios suos distraxerunt.

LEX. I.

Fucandæ atq; distrahendæ purpuræ: vel in serico, vel in lana, quæ blatta vel oxyblatta, atq; hyacinthina dicitur facultatem nullus possit habere priuatus. Sin autem aliquis supradicti muricis vellus vendiderit, fortunarum suarum & capitis sciat, se subiturum esse discrimen.

LEX. II.

Comparandi serici a barbaris facultatem omnibus (sicut iam præceptum est) præter comitem commerciorum etiamnum iubemus auferri.

LEX. III.

Quia nonnunquam in diuersis littoribus distrahi publici canonis frumenta dicuntur: vendentes & emētes sciant capitali pœna se esse subdendos, & in publicā fraudem commercia contracta damnari.

LEX. IIII.

Ne frumentum, quod deuotissimo exercitui mittitur, in prædam lucrumque vertatur, hac sanctione decernimus: vt quicunq; hoc fuerint forte mercati, honestiores quidem stylum proscriptionis, & omnium bonorum amissionem incurrant: inferiores autem viliorisq; personæ, capitali supplicio subiaceant.

SVMMARIA.

1 *Summa quatuor titulorum sequentium.*
2 *Rerum, quæ vendi non possunt tres species.*
3 *Res exemta hominum commerciis, quæ sint?*
4 *Res quo iure commerciis hominum eximantur?*
5 *Rerum sacrarum & publicarum venditio, aut stipulatio cur non valeat?*
6 *Venena mala, non possunt vendi.*
7 *Res publica & sacra quatenus vendi possint?*
8 *Emtio rei publicæ siue sacræ, si fiat ignoranter, valet.*
9 *Emtio rerum commerciis hominum exemtarum, ad quid prosit, cum natura haberi non possint?*
10 *Conciliatio l. 4. & l. liberi. cum l. qui officii de contr. emt.*
11 *Liber homo ab ignorante recte emitur, & emtio consistit.*
12 *Emtio rei sacræ quare non valet?*
13 *Res exemta hominum commerciis, vt sacræ & sanctæ, an possint vendi inter scientes?*
14 *Res sacræ & religiosæ an vendi possint inter scientes?*
15 *Liber homo an vendi possit?*
16 *Parentibus filios vendere licet.*
17 *Mater, an filios vendere possit?*
18 *Masculinum quando concipiat fœmininum?*
19 *Venditio liberi hominis odiosa est, proinde interpretatione non est iuuanda.*
20 *Filios quos liceat vendere?*
21 *Auus an possit nepotem vendere?*
22 *Filii appellatione liberi continentur.*
23 *Liberorum verbo omnes nepotes, & descendentes continentur in infinitum.*
24 *Filium quemuis an pater vendere possit?*
25 *Filios, an parens vendere possit, quacunque ætate nati sint, siue recens, siue maiores.*
26 *Lectio diuersa dictionis sanguinolentos.*
27 *Filiū vendere & in seruitutē tradere, occidere est.*
28 *Seruitus morti comparatur.*
29 *Venditionis filii effectus qui?*
30 *Pater potest filium venditum recipere cum velit, oblato pretio quo valere potest.*
31 *A venditione iure communi recedere non licet.*
32 *Pretium venditi filii, ipse filius, imo quiuis pro ipso offerre potest, & eum seruitio liberare.*
33 *Ab emtione recedere non licet, nisi vtriusque partis consensu.*
34 *Titius, vt seruitio liberetur, potest etiam pro eo offerri aliud mancipium.*
35 *Aliud pro alio, inuito creditore solui non potest.*
36 *Seruus alienatione non desinit esse seruus, & si esset manumissus, fieret libertinus, non ingenuus.*
37 *Fundus dotalis an vendi possit?*
38 *Res furtiuæ an vendi possint?*
39 *Res furtiuæ vsucapi non possunt.*
40 *Vsucapio species est alienationis.*
41 *Res quæ vsucapi non possunt, vendi non possunt.*
42 *Res præsidi donata, contra legem repetundarum vendi non possunt.*
43 *Seruus, qui est in fuga vendi non potest?*
44 *Materia omnis, & tigna ex destructis ædibus exstantia, vendi non possunt.*
Et ratio constitutionis ibidem.
45 *Res litigiosa vendi non potest.*
46 *Frumentum publici Canonis vendi non potest.*
47 *Publicus Canon quis?*
48 *Frumentum, quod exercitui mittitur, vendi non potest.*
49 *Eunuchi seu castrati serui vendi non possunt.*
50 *Castratorum duo genera.*
51 *Castrantes aliquem, qua pœna adficiantur?*
52 *Seruos castratos tum emere licet, quando a barbaris fuerint castrati.*
53 *Res minorum distrahi non possunt sine decreto magistratus maxime prædia minorum.*
54 *Res mobiles minorum vendi non possunt.*
55 *Salem quibus vendere, & a quibus emere liceat?*
56 *Salem vendentis absque permissu municipum quæ pœna?*
57 *Purpuram tingere & distrahere qui possint?*
58 *Purpura quid apud Romanos.*
59 *Sericum qui emere & vendere possint.*
60 *Res quæ est emtoris, potest a domino vendi pro arbitrio, imo ab alio quouis, quamuis eius rei dominus non sit.*
61 *Rem alienam emere & vendere possumus.*
62 *Rem suam dominus emere non potest.*

Hoc

1 HOc titulo & tribus sequentibus attinguntur
† duo capita. Vnum de rebus, quæ vendi non
possunt. Alterum de personis, quæ vendere aut e-
mere prohibentur. Vtrumque caput ad contrahen-
dam emtionem pertinet hoc modo. *Nam, vt initio*
huius argumenti diximus, Consensu contrahi emtio &
venditio, nisi quid obstet in rebus venditis, quia vendi
non possint, aut in personis contrahentium, quia emtio
2 *inter eos non consistat.* Hinc quæritur: *quæ res † vendi*
non possint, quæ personæ vendere aut emere non possint.
Vtrumque attingitur iis titulis, sed attingitur dun-
taxat, & tumultuarie sine vllo ordine. Nam præci-
pua ad has quæstiones pertinentia omissa sunt, &
quæ attinguntur, magna confusione traduntur. Vt
ergo vterque locus notus esse possit, vt esse debet,
hanc emtionem quærenti, vt & hi tituli legi possint
cum fructu, breuiter, & quam max. dilucide poterit
indicabo, quid de vtroque tenendum sit. Ac pri-
3 mum de REBVS. Sunt res † quæ vendi non possunt,
earum tres sunt ordines. Quædam sunt, quæ in to-
tum exemtæ sunt hominum comerciis. Quæ haberi
4 † & possideri priuato iure non possunt, earum nulla
venditio est, *l. si in emtione 34. §. omnium, ff. de contr.*
emt. Cuius generis sunt ex reb. animatis *liber homo*,
ex inanimatis res diuini iuris, sacræ, religiosæ, san-
ctæ, ex rebus humanis Respublicæ, id est, quæ in vsu
publico habentur, item res principis, quarum & ip-
sarum nullum commercium est, nisi permissu prin-
5 cipis. Liber homo † commerciis eximitur natura,
Respub. omnium eximuntur iuregentium, *vt lit-*
tora, flumina, viæ publicæ, morib. & instituto ciuita-
tis eximuntur sacræ, religiosæ, sanctæ & publicæ, quæ
sunt vniuersitatis, *vt Campus Martius Romæ.* Item
res principis. Ob hanc caussam istarum rerum o-
mnium neque emtio valet, neque legatum, neque
stipulatio. De harum rerum emtione est *in l. si Cel-*
sus 6. in prin. & d. l. si in emtione, §. omnium ff de contr.
emt. & vend. De earum rerum legato est *in l. Aphri-*
canus 40. §. vlt ff. de legat. 1. De stipulatione est *in §. et*
Inst. de inutil. stip. & l. inter. 83. § sacrum ff. de ver. obl.
6 Inter res, quæ bonis moribus in commercio † non
habentur, numerari debent mala venena ad nihil
apta, nisi ad nocendum. Ideo, & veneni huius gene-
ris, nulla emtio est, *l. quod sæpe 35. §. venenu. ff. de cont.*
7 *emt.* Sed quod diximus, harum rerum † emtionem
non esse, sic intelligendum est, si vt tales vendantur,
liber homo vt liber, Respublica vt publica, Idem est, si
pro priuatis vendantur, & emtor non ignoret cõ-
ditionem earum rerum. At si pro priuatis vendun-
8 tur, & emtor putat priuatas, emtio valet, † etiãsi libe-
rum hominẽ ignorans pro seruo emat, Rempub. pro
priuata ignorans. *l. & liberi 4. l. liberi 70. l. qui offi-*
9 *cii. §. qui nesciens ff. de contr. emt.* Quæret † aliquis,
cum hæ res natura sua haberi non possint, nec a vẽ-
ditore transferri in emtorem, ad quid proficit hæc
emtio? Id explicatur *in d. l. qui officii 62. §. qui nesciẽs.*
Valet venditio non vt res ipsæ præstentur, quæ præ-
stari non possunt, sed vt venditor, qui de his rebus
aut mentitus est, aut affirmauit, teneatur emtori in
id, quod eius interest, res tales fuisse, quales vende-
bantur. Nec ad rem pertinet, quod hæ res tradi non
possunt, vt transferantur. Nam omnis emtio duo
continet inter alia, nempe rem, quæ venditur & id,
quod venditor affirmat. Nam quodcunq; est, quod
venditor de re affirmauit, etiamsi non sit: tamen
emtori ignoranti præstare id debet, & nisi præstet,
tenetur emtori, quanti eius interest, id fuisse, quod
affirmatum est, *l. si quid venditor. ff. de ædil. edict. l. 4.*
§ 1. in fin. l. tenetur 5. § si vas. ff. de action. emt. Verun-
tamen contraria hic veterum scripta esse. Nam † *in* 10
l. 4. & in l. liberi, diserte scribitur, hominem liberum
ab † ignorante recte emi, & emtionem consistere. 11
Modest. *in l. qui officii*, scribit, si quis ignorans loca
sacra aut religiosa, aut publica pro priuatis emat, em-
torem non teneri, tametsi emtor possit ex emto a-
gere in id, quod sua interest, se non decipi. Imo in
hoc ipso loco Modest. secum pugnantia loqui vide-
tur. Ait enim hic, hac specie emtorem non teneri,
& tamen ibidem ait, emtorem posse ex emto agere.
Non potest ex emto agere nisi emtio teneat, *l. ex*
emto, ff. de act. emt. Ita fit, vt idem dicat, emtorem te-
neri & eundem non teneri, idque in eadem specie.
Resp. Recte hæc omnia dicuntur, nec quicquam
est in iis repugnans, si auctorum sententia specta-
tur. Et liberi hominis & rei sacræ & religiosæ & pri-
uatæ emtio valet, si ab ignorante hæc emuntur, *l. 4.*
d. l. liberi 70. de contr. emt. & vend. Verissime hoc di-
citur, quia valet emtio ad aliquid, etiamsi non va-
leat per omnia. Vt autem dicatur valere, satis est,
si doceatur valere aliquo modo. Ac constat *ex di-*
cta lege qui officii, paragrapho primo. hactenus
valere, vt venditor teneatur emtori ex emto in id,
quod emtoris interest. Eadem emtio non valere di-
citur *in d. l. qui officii. §. 1.* Hoc recte dicitur ex sen-
tentia Modest. eo loco. Id enim sic accipiendum est,
vt non valeat emtio de ipsis rebus venditis, seu non
valeat per omnia, etiamsi aliquo modo valet, vt sub-
iecit. Id aperte intelligitur ex præced. & seqq. Initio
enim sic proponit. Qui nesciens loca sacra, vel reli-
giosa, vel publica pro priuatis comparauit. Deinde
continenter subiicit, etsi emtio non valet, repete
præcedentia, nempe non valet de iis rebus, quas di-
xit, & vero de iis rebus non valet. Nam nec † emtor 12
eas res petere potest, nec si venditor eas tradiderit,
transferũtur in emtorem, vt diserte scriptum est de
libero homine *in l. 1. infra de patribus, qui filios distr.*
sequentia eandem sententiã confirmant. Subiecit
enim saltem ex emto actionem esse in id, quod em-
toris interest. Iis verbis vel exceptio, vel correctio
præcedentis sententiæ continetur, quasi dixisset:
Etsi emtio nõ valet, per omnia, tamen valet hacte-
nus, vt agi ex emto possit in id, quod interest. Inter-
dum † tamen superiorum rerum emtio valet, etiam 13
inter scientes, quod in sacris & religiosis rebus ac-
cidit. Item in libero homine. Sacra & religiosa ven-
di non possunt, vt consistat emtio inter scientes, si
modo hæc principaliter vendantur. Quod si fun-
dus prius vendetur, † in quo sint aliqua modica sa- 14
cra vel religiosa, etiam hæc venditioni recte acce-
dunt, vt vna cum fundo peti possint, & traditum
transferatur, *l. hanc legem 22. l. in modicis 24. ff. de*
cont. emt. Quod ex sententia Ethnico. Rom. dictũ
est, qui habebant sepulcra familiaria & domestica.
Item sacra priuata, vnde qui filii erant in familia, di-
cuntur in vsu iuris esse in patris sacris. Quod ad libe-
ros homines attinet, ita ius est, vsque † adeo libe- 15
rum hominem vendi, aut ex venditione traditum
transferri non posse, vt nec pater ipse liberos quã-
uis in potestate sua constitutos, possit vel venditio-
nis, vel donationis, vel pignoris, vel alio quouis ti-

44 Quarto † materia omnis & tigna ex destructis ædibus exstantia. Nam constitutum est, ne quis ædificia destruere possit, vt inde quicquam sibi acquirat. Proinde destructis ædibus, tigna vendere & emere prohibetur. Pœna constituta, de qua vti & de superiore iure comprehensum est, *in l. senatus 52. ff. de cont. emt.* Hoc ideo constitutum, ne deformetur ruinis publicis aspectus, *l. 2. quæ de ædif. priuat.*

45 Quinto † res litigiosa, *l. 2. l. 3. l. vlt. inf. de litig. & t. tit. ff. eodem.*

46 Sexto frumẽtũ † publici canonis, pœna capitalis aduersus vẽdẽtes & emẽtes cõstituta, *l. pe. h. t. quæ res*

47 *vend. non poss.* Publicus † canon, dicitur posteriorib. constit. Impp. publica præstatio anniuersaria, quæ opponitur indictioni & prçstationi extraordinariç, *l. 1. infra. de indict. lib. 10. l. vnica. de collat. donat. lib. 10.*

48 Septimo † frumentum quod mittitur exercitui: eadem pœna constituta aduersus eos, qui vendunt aut emunt, *l. vlt. h. t. quæ res vend. non poss.* Vtrumque ideo, quia hæc frumenta adseruari in eos vsus, ad quos destinata sunt, ad summam Reipublicæ pertinet.

49 Octauo Eunuchi, id est, castrati serui, † quorum duo genera distrahi prohibentur. Primum omnes

50 Romanæ gentis † homines seu serui vernæ apud Romanos nati, quamuis capti a barbaris apud barbaros castrati sint, deinde ad Romanos redierunt. Præterea & hi, qui sunt ex barbaris si in orbe Roma castrati sint, *l. 2. inf. de eunuch.* Et ne quis in orbe Rom. castretur, seuera pœna sancita est a Chri-

51 stianis † Imp. nempe pœna capitis, in eos qui castrauerint, & publicatione serui castrati. Item eius loci, in quo seruus sciente & dissimulante domino castratus est, *l. 1. infra eodem de eunuch.* Lex illis temporibus necessaria, quoniam Ethnicis & præsertim reginis & magnatibus mulieribus Eunuchi in deliciis erant, quam ob caussam magno vendebantur. Vnde qui mancipia vendebant, castrare seruos solebant, & occasio illis præcisa est iis constitutionibus. Quod si serui castrati erant ex barbaris, & iidẽ

52 castrati † apud barbaros, si postea in potestatem nostram venerint, licet eos impune vendere & emere, vt reliquos seruos, *d. l. 2. in fin. infra de eunuch.*

. His nonam speciem adiicere possumus, & vero

53 debemus, res minorum, etsi enim hæ res, necessaria de caussa distrahuntur & alienantur, tamẽ ex volũtaria distrahi non possunt, sine decreto magistratus, maxime quidem prædia minorum, *l. 1. ff. de reb.*

54 *eo. qui sunt sub tut. vel cur.* Sed non minus etiam † res mobiles, quæ seruando non corrumpuntur, *l. lex quæ tutores, infra de admi. tutor.*

Tertius ordo earum rerum quæ vendi aut emi non possunt, est earum, quæ non solũ priuatæ sunt, sed etiam vendi & alienari possut. Tnantummodo certis personis venditio aut emtio non est concessa, cuius generis res sunt quatuor, sal, purpura, sericum, res emtoris.

55 Salem † vendere licet municipibus, id est, conductoribus salinarum publicis: licet & ab iis emere. Item ab aliis, eorum permissu. Sine autem permissu eorum nemo aliis salem vendere potest, nec ab aliis quisquam emere, nisi ab iis: pœna hac constituta, vt

56 si contra factum erit, vt sal emtus, & pretium † addicatur conductoribus salinarum, *l. si quis 11. infra de vectig. & commiss.* Quod constitutum est, dum consulitur Reip. & fisco, non autem publicanis. Nã nisi solis conductoribus salinarum licet salem publicum vendere, nemo minimo hunc accedere volet ad salinarum conductionem.

Purpuræ tingendæ † & distrahendæ facultas omnibus priuatis interdicta est pœna capitali, indicta iis, qui contra fecerunt, *l. 1. h. t.* Cui legi mores veterum Romanorum caussam dederunt. Nam purpura † erat insigne summorum magistratuum, & maxime Imperatoris. Itaque hoc cauerunt Romani, ne si omnibus purpuram tingere & vendere liceret, vsus purpuræ vilesceret, & præterea materia assiduo vsu consumeretur. 57 58

Sericum omnes in orbe Romano † emere possunt, dum a Romanis & subditis imperio emant. 59

A barbaris emere omnes prohibentur, præterquã comites commerciorum, *l. 2. h. t. quæ res vend. non poss.*

Resque emtoris † potest a domino vendi pro arbitrio. Potest & ab alio quouis, quamuis eius rei dominus non sit, quoniam rem † alienam emere & vẽdere possumus, *l. rem alienam 28. ff. de contr. emt.* At ipse † dominus emere nõ potest. *l. sua res 16. ff. de contrah. emt. l. cum res 4. supra de contr. emt. vbi diximus.* 60 61 62

Atque hæ res sunt, quæ vendi aut emi non possunt, de quibus est altera pars huius inscriptionis.

SECVNDVM CAPVT DE PERSONIS QVÆ VENDERE AVT EMERE prohibentur.

63 *Vendere aut emere qui non possint, qui sint?*
64 *Furiosi, mente capti, prodigi, infantes, nullum negotium gerere possunt.*
65 *Administrantes officia, non possunt in ea prouincia vbi administrant emere, neque res mobiles neq. immobiles. Quod explicatur ibidem.*
Et ratio cur emere non possint?
66 *Administrantes officia temporalia, an possint emere ex officio?*
67 *Emere ex officio quid?*
68 *Militantes in aliqua prouincia, non possunt emere prædia nisi paterna, quæ a fisco distrahantur.*
69 *Priuatus principis si quid vendat, Palatini emere non possunt.*
70 *Priuati principis qui?*
71 *Palatini qui?*
72 *Tutores, procuratores, curatores, & in vniuersum rerum alienarum administratores rem domini sui emere non possunt.*
73 *Pupillus emere aut vendere sine tutoris auctoritate non potest.*
74 *L. Iulian. 14. §. si quis a pupillo ff. de action. emti. cum l. 1. ff. de rescind. vend. conciliatio.*
75 *Curiæ addicti, prædia clam vendere non possunt, & emens ea conscius fraudis, pretio multatur.*
76 *Ciues Romani barbaris vendere, & ab iis emere prohibentur.*
77 *Emere a barbaris auro non licet.*
78 *Comites commerciorum a barbaris emere possunt, etiamsi aurum dent.*
79 *Vendere barbaris res omnes licet, præterquam certas, quæ ad victum & bellum gerendum pertinent.*
80 *Barbari qui dicantur?*

SVNT non minus & personæ quædam, quæ vendere aut emere prohibentur, etiamsi vendantur hæ res, quæ genere ipso vendi possunt. Qui vende-
63 re† non possunt aut emere, hi aut natura prohibentur aut iure.

Natura: omnes in quibus nullus est consensus, qui ideo non possunt emtionem contrahere, etiãsi lex maxime permittat, cum emtio desideret consensum, cuius generis sunt furiosi, mẽte capti, pro-
64 digi, infantes. Vnde & † hi omnes nullum negotium gerere possunt, *l. in negotiis contrahendis, l. furiosi, ff. de reg. iur. §. furiosus, §. pupill⁹, vers. 2. Inst. de inut. stip.* De furioso dixi ad *l. 2. sup. de contr. emt.*

Sunt etiam, qui cum consentire possint: tamen iure aut emere aut vendere prohibentur, quorum duo genera: Quidam enim propter se prohibẽtur, quidam propter eos, cum quibus contrahant. Prohiberi propter se dico eos, qui caussas prohibendi in se positas habent, non autem in aliis. In hoc ge-
65 nere hi sunt. Primum, qui officia administrant† in ea prouincia vbi administrant, emere non possunt, neque res immobiles, neque & mobiles. De immobilibus scriptum est *in l. qui officii 62. ff. de contr. emt.* De vtrisque diserte continetur *in l. vnica, supra de contract. iudic. lib.* Sed prohibentur emere res mobiles, nisi ad victum pertineant, *d. l. vnic. de cont. ind.* Res autem immobiles, id est, prædia ita prohibentur emere, nisi sint prædia paterna, quæ distrahantur a fisco, *l. qui officii in pr. ff. de contr. emt.* Prohibendi ratio hæc fuit, quia alioqui potentes homines, qui gratia & imperio valent, facile res ciuiũ omnes minimo auocarent, si illis semel emere concederetur, sed & prætextu emtionũ facile tegere possunt concussiones suas. Hoc tamen de magistratibus & officiis Roma. intelligendum est, id est, de officiis temporalibus, vt erant Romanorum magistratus & officia. Perpetuis autẽ officialibus nihil eiusmodi est interdictum, *l. præsidis, ff. si cert. pet.* Si iis, qui officia temporalia administrant: in totum emere nihil licet, quamdiu officia administrant, nihilomi-
66 nus iis licebit quicquam ex † officio emere, quod neque per se facere possunt, neq: per interpositam personam, vt est *in l. non licet. ff. de act. emt.* Est autem
67 † emere ex officio, emere quid ex iis rebus, quæ ex auctoritate officii & magistratus venduntur, vt si magistratus iusserit bona vendi sub hac auctione. Sed in hac posteriori emtione grauior pœna cõstituta est, propter quam caussam hæc species a generali distinctione superiori recte distinguitur, quoniam, qui ex officio quid emerunt, præterque quod emtio nulla est, etiam quadruplum fisco inferri cogitur, *d. l. non licet. 46. de cont. emt.*

68 Secundo loco, qui in aliqua prouincia † militant, hi in ea prouincia possunt emere res omnes mobiles, quia non prohibentur, at prædia emere nõ possunt, nisi paterna, quæ a fisco distrahantur, *d. l. qui officii 62.* Et hoc ne iis rebus exercendis & colendis occupati, auocentur a militiæ laboribus.

69 Tertio loco, si priuatus † principis, vendat vestes, vel aurũ vel argentum, vel mancipia, constitutũ est, Palatinos emere non posse, *l. vlt. infra de res. vend.*
70 Vbi priuatos † principis accipere debemus, comites priuatarum rerum principis, vt largitionum, ærarii, & ceterarum rerum, quæ sunt propriæ principis, de quibus notatur *in tit. de quæstionibus, tit. 6. lib. 12. infra.* Palatini autem † sunt omnes, qui in aula prin- 71
cipis, quæ appellatur palatium, aliquod officium gerunt, *l. 1. de seru. eorum, qui in sacro pal. mil. tit. 29. lib. 12.* Hi ad emtionem superiorem accedere prohibentur, quia in huiusmodi emtionibus, si accesserint ad emẽdum, facile ceteri omnes propter eorum vel auctoritatem, vel gratiam ab emtione deterrebuntur contra vtilitatem fisci, cuius interest quosuis licitatores admitti, vt quam plurimo res vendantur.

Quarto tutores, † curatores, procuratores, & in 72
vniuersum rerum aliarũ administratores, rem domini sui emere prohibentur, *l. si in emtione 34. §. vlt. ff. de cont. emt.* Quod quomodo intelligendũ sit, sub persona tutoris dixi ad *l. cum ipse, supra. de cont. emt.*

Quinto † pupillus etiam qui maior infantia est, 73
atq; adeo pubertati proximus, iure emere aut vendere sine tutoris auctoritate prohibetur, *§. pupillus, Instit. de inutil. stip. l. obligari. ff. de auct. tuto.* Sed hoc in hac emtione notandum est, quod scribitur *in l. Iulianus † § si quis a pupillo ff. de act. emt.* Si pupillus emat aut vendat, ipsum quidem non obligari, sed eum, qui cum contraxit obligari, vt sic contractus ex vna tantum parte valeat. Cui contrarium videri potest, quod scribitur *in l. 1. ff. de res. vend.* vbi placet nõ posse ita vendi ab emtore, vt vnus liberetur, aliter obligatus maneat. Sed non sunt hæc contraria. Nam ab initio emtio & venditio cum pupillo contrahi non potest, nisi quatenus conditio contrahẽtium patitur, quatenus vero patitur, etiam eatenus obligatio contrahi potest. At si semel obligatio inter emtorem & pupillum recte contracta sit, ea nõn nisi eadem lege dissolui potest, vt scilicet vterque liberetur, quo ab emtione discedatur, iuxta regulam iuris: Nihil tam naturale, quã vnumquoq; dissolui eo genere quo obligatur.

Sexto & postremo, qui curiæ addicti sunt, † ii 75
prohibentur prædia vendere clam, ne munera publica quibus obnoxii sunt, fugiant, & si quis emat cõscius fraudis, pretio multatur, *l. pe. inf. de res. vend.*

Est alterum genus, vt diximus eorum, qui non propter se vendere aut emere prohibentur, sed magis propter eos, cum quibus contrahunt, alii sunt ciues † Romani, seu ões qui sunt in imperio Rom. qui vendere barbaris ꝓhibenẽ, & ab iis emere, sed 76
iis conditionib. emere a barbaris nullas res licet, si pro iis rebus aurum detur, ne barbari auro, vel argento nostro ditentur, & inde vires aduersus nos sibi comparent, *l. 2. infra de com. negot.* Excipiuntur † comites commerciorum, quibus concessum est a 78
barbaris sericum emere, *l. 2. quæ res vend. non poss. h. t.* Quæ concessio sic accipienda est, vt possint sericum emere a barbaris, etiamsi pro eo aurum dent, alioqui frustra hoc ipsis permitteretur, quia barbari sine auro & agento nostro non venderent, vt qui alia moneta nostra non vtuntur. Neq; hæ constitutiones inter se contrariæ sunt, nam in toto, iure generi per speciem derogatur, *l. in toto ff. de reg. iur.* Vendere autem barbaris † res omnes licet, vt sic aurum 79
eorum ad nos transferamus, *d. l. 2. infra de commerc.* Ceteræ res exceptæ sunt, quarum duo sunt genera. Prius est earum, quæ ad victum pręcipue pertinent, in quo genere prohibẽtur hęc vendi & exportari, vinũ, oleum, liquamen omne generis, vt cereuisia & cetera potulenta, quæ comprehensa sunt *in l. 1. infra*

infr. quæ res export. non debeant. Item frumentum, sal quæ exprimuntur *in lege cotem 11. ff. de publ.* Et iis qui hæc vendunt & exportant, denuntiatur pœna capitis *in dicta lege cotem. in princ.* Posterius genus est earum rerum omnium, quibus vsus esse potest ad bellum gerendum, in quo genere prohibentur hæc vendi exteris: primum arma & tela omnis generis quæ enumerantur *in lege vltima, infra quæ res export. non debeant.* Item ferrum omne tam factum, quam infectum, quia ex eo arma & tela confici possunt. Item cotes ferro subigendo necessariæ: hæc *in dicta l. vltima, quæ res export. non debeant, & in dicta lege cotem. ff. de publ.* Et vtroque in loco aduersus harum rerum venditionem, & exportationem sancitur pœna capitis. Et notandum est *in d. lege vltima quæ res expor. non debeāt,* non tantum posteriora ista prohiberi vendi barbaris in ipsorum regionibus, sed etiam vendi in imperio Romano iis, qui forte legationis caussa a barbaris ad principem ve-
80 nerint. Barbari † autem in iis const. omnibus, quas supra ostendimus, intelliguntur omnes qui non sunt in imperio Romano, neque populo Romano, fœderati sunt, vt intelligitur ex *dicta lege vltima, §. vers. perniciosum:* Et vno verbo, barbari in vsu iuris dicuntur hostes populi Romani, vt intelligere licet ex *lege non omnes, §. in barbaris, ff. de re milit.* Item qui *in lege prima. infra quæ res export.* dicuntur barbari. Item, *in lege sequen.* dicuntur hostes *in d. l. cotem. ff. de publ.*

QVÆ RES EXPORTARI NON DEBEANT.

TIT. XLI.

Ad L. I. Ad Barbaricum.

Ad barbaricum transferendi vini, olei, & liquaminis nullam quisquam habeat facultatem, nec gustus quidem caussa, aut vsus commerciorum.

Ad L. II. Nemo.

Nemo alienis barbaris cuiuscunque gentis ad hanc vrbem sacratissimam sub legationis specie, vel sub quocunq. alio colore venientibus, aut in diuersis aliis ciuitatibus vel locis, loricas, scuta, & arcus, sagittas & spathas, & gladios, vel alterius cuiuscunque generis arma audeat venundare. Nulla prorsus iisdem tela, nisi penitus ferri, vel facti iā, vel adhuc infecti, ab aliquo distrahatur. Perniciosum namq. Romano imperio, & proditioni proximum est, barbaros, quos indigere conuenit, telis eos, vt validiores reddantur, instruere. Si quis autem aliquod armorum genus, quorumcunque nationum barbaris alienigenis contra pietatis nostræ interdicta, vbicunque vendiderit: bona eius vniuersa protinus fisco addici, ipsum quoque capitalem pœnam subire decernimus.

HOc titulo indicantur res, quas ciues Romani barbaris vendere non possunt. *Locus pertinet ad eas personas, quæ vendere propter alios prohibentur.* Vid. titulos præcedentes, vbi exposui.

DE EVNVCHIS.

TIT. XLII.

Ad L. I. Si quis.

Si quis post hanc sanctionem in orbe Romano Eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco, vbi hoc commissum fuerit, domino sciente & dissimulante confiscando.

Ad L. II. Romanæ.

Romanæ gentis homines, siue in barbarico siue in Romano solo Eunuchos factos, nullatenus quolibet modo ad dominium cuiusquam transferri iubemus: pœna grauissima statuenda aduersus eos, qui hoc perpetrare ausi fuerint: tabellione videlicet, qui huiusmodi emtionis, siue cuiuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, & eo, qui octauam, vel aliquid vectigalis caussa pro his susceperit, eidem pœnæ subiciendo. Barbaræ autem gentis Eunuchos extra loca nostro imperio subiecta factos, cunctis negotiatoribus, vel quibuscunque aliis emendi in commerciis & vendēdi, vbi voluerint, tribuimus facultatem.

EVNVCHI sunt ex genere earum rerum, quæ cum sint priuatæ, & in cōmerciis hominum: tamen certis de caussis iure vendi prohibentur. Pertinent ad secundum genus earum rerum, quæ iure vendi vetantur, de quo supra in præced.

DE PATRIBVS QVI FILIOS SVOS DISTRAXERVNT.

TIT. XLIII.

Ad L. I. Liberos.

Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris iure, aut alioquo quolibet modo, nec sub prætextu ignorantiæ accipientis in alium transferri posse, manifestissimi iuris est.

Ad L. II. Si quis

Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus caussa filium filiamue sanguinolentos vendiderit: venditione in hoc tantummodo casu valente, emtor obtinendi eius seruitii habeat facultatem: liceat autem ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatē eum propriam repetere: modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro eiusmodi præstet.

LIBER homo est res vna ex iis, quæ commerciis exemtæ sunt, ac proinde vendi non possunt. Hoc ius confirmatur etiam in filiis, quos patres distraxerunt *in l. 1. h. t.* Additur exceptio constituta *in l. 2.* Cuius sententiam exposui in primo ordine earum rerum, quæ vendi vetantur supra, *in tit. quæ res vend. non poss.*

AD TITVLVM XLVI. DE RESCINDENDA VENDITIONE.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Venditio an rescindi possit, & quomodo rescindatur?*
2 *ab Emtione recedi potest, conuentione & consensu, idque duplici modo, aut ante, aut post venditionem.*
3 *Emtio semel iure perfecta, inuito altero rescindi nō potest.*
4 *Emtio iure perfecta quæ?*
5 *Nullum quod est, non rescinditur nec rumpitur.*
6 *Emtio quando dicatur iure perfecta?*
7 *Emtio vi aut dolo contracta, an valeat?*
8 *Læsio venditoris, an valeat ad rescindendam venditionem?*
9 *Ignorantia an prosit ad rescindendam venditionem.*

10 *Necessitas muneris publici aut rei familiaris, an prosit ad rescindendã venditione.*
11 *Denuntiatio proximi ne emtor emeret, an prosit ad resc. vend. & num. 12.*
13 *Venditor rem repetens oblato pretio, an frui possit l. 2. de resc. vend.*
14 *Emtor si non fidem præstet venditori, an emtio rescindatur?*
15 *Venditio an rescindatur, si pro pretio emtor venditori aliud volenti soluat?*
16 *Militibus ignorantia iuris non nocet.*
17 *Militis ex caussa, si quid emtum sit, quamuis non nomine militis, tamen ei actio vtilis datur, quasi emisset.*
18 *Miles, ab emtione inuito aduersario discedere potest?*
19 *Fiscus emtionem rescindere non potest, aduersario inuito.*
20 *Miles & fiscus, cur non possint ab emtione discedere?*
21 *Priuilegia, cum iniuria alterius non solent nec debent concedi.*
22 *Minores possunt ab emtione alterutro inuito discedere.*
23 *Ab emtione quibus de caussis recedere liceat.*
24 *Emtio si pertineat ad redhibitionem adilitii edicti, ab ea recedere licet.*
25 *Redhibere quid?*
26 *Venditio rescinditur redhibitione.*
27 *Re vendita dimidia minoris iusti pretii, venditio rescinditur.*

VENDITIO recte contracta, eo vsque valet & contrahẽtes obligat, donec rescindatur, si modo rescindi & resolui potest. Hinc quæstio, *an possit*
1 *rescindi † & quomodo rescindatur.* De eo sic ius est: Emtio contracta suis conditionibus rescindi potest, eadem suis conditionibus non potest. Con-
2 uentione † & consensu contrahentium ab ea recedi potest. Idque fit duplici effectu: aut enim ab initio contrahitur ea & lege conuentione interposita, vt certa conditione exsistente, res sit inemta, vel ab ea recedere aliquo modo liceat, de quo genere agitur *in l. 2. l. 3. & prope toto titulo, infra de pact. inter emt. & vendit:* Aut emtione tunc ab initio contracta postea mutuo consensu placet recedi ab emtione, quæ pars exponitur *in tit. sequen. quando liceat ab emtione discedere.* Et vtriusque loci hæc sententia est, quam dixi, conuentione & consensu mutuo cõtrahentium recedi posse. Contra si nulla eiusmodi conuentio est, nullus consensus, hæc generalis de-
3 finitio rata est, Emtionem † semel iure perfectam alterutro inuito rescindi & solui non posse, *lege tertia. lege si dolo in fin. tit.* In huius sententię explicatione, confirmatione & exceptione consumitur hic
4 titulus. Emtionem † iure perfectam dicimus, quia si emtio ab initio perfecta non est, non debet dici re-
5 scindi, sed non valere, quoniam † non rescinditur aut rumpitur, quod nullum est, *lege quinta. ff. de*
6 *iniust. rupt. test.* Emtio † iure perfecta est, cum de pretio rei certæ conuenit, neque in re vendita, neque in personis contrahentium quicquam impedimento est emtioni. Vbi hæc impedimenta sint, tum in rebus, tum in personis dixi ad titulum, *quæ res vend. non poss.* Et hoc attingitur exemplo *in lege vltima & penultima hoc titulo.* Consensu autem recte † perficitur, vbi inter cætera, nec vi, nec dolo 7
malo quisquam coactus est, aut illectus ad vendendum emendumue. Emtio vi contracta nulla est, *lege prima. hoc titulo.* Idque ipso iure, vt ibi attingemus. Idem iuris est, si emtio dolo malo sit contracta, *lege si dolo infra hoc titulo.* vbi placet, etiam ipso iure nullam emtionem esse, non autem rescindi, & tamen dicitur illic rescindi, de quo ibi dicemus. Ceterum vbi omnia in rebus & personis conueniunt, & vis atque dolus a contrahentibus aberit, certissimi iuris est, vt dixi, definitio, ab emtione iure perfecta, inuito altero recedi nõ posse. Ad huius sententiæ confirmationem referuntur omnia, pene capita huius tituli. Sic autem definitio hæc confirmatur. Remouentur enim omnes caussæ, quæ videri possunt merito præstare debere venditionis rescissionem. Hæ caussæ sunt partim in re, partim in persona, seu in priuilegio personæ, quæ rescissionem postulant, & declaratur nihil esse in iis omnibus, quod tribuat venditionis recte perfectæ rescissionem. In re ab initio hæ caussæ occurrunt. Læsio venditoris, ignorantia, vitium rei venditæ, necessitas rei familiaris & proximi alicuius denuntiatio ne emtor emeret. Quid ergo si venditor rem nõ iusto pretio vendidit, atq; etiam vendidit infra mediocritatem? Placet non eo magis venditionem † rescindi posse, *lege ad rescindendam 4. lege si voluntate 8. hoc titulo.* Quia in emtione 8
& venditione licet, quod pluris est, minoris emere, & quod minoris est pluris vendere, atque ita in pretio sese circumscribere, vt veteres locuti sunt, vt scilicet fraus sit in pretio, non etiam dolus in persona emtoris, aut venditoris, cum res quæ vendebatur esset in medio, *lege item si pretio 25. §. vltimo ff. locat. lege si voluntate hoc titulo.* Quid si venditor † caussetur, se non tantum minoris vendi- 9
disse, sed etiam errore deceptum esse, quia vires locorum venditorum non habuerit cognitas? Placet hanc ignorantiam illi nihil prodesse, quia scire debuit vires suarum rerum: si ignorauit, ipse se decepit, non autem deceptus est ab emtore, *lege quisquis 15. hoc titulo* Quid si venditor non plane con- 10
sensit, vt venderet, quia vendidit coactus necessitate, vel muneris publici, vel rei familiaris, vt rem distraheret, quam alioqui distracturus non esset? Placet non adiuuari eum hac necessitate, quia sola necessitas imposita tribuit restitutionem, quæ infertur ab aliis: neque ea omnis, sed solum ea, qua infertur iustus metus: puta mortis aut cruciatus corporis, *l. non idcirco 12. hoc titulo. lege si voluntate 8. in princ. eodem, lege interpositas supra de transact.* Quid si inter emendum exstiterit † aliquis ami- 11
cus aut proximus venditoris, qui venditori forte stulto consulere volens, denuntiauit seuere emtori, ne emeret? Placet hanc denuntiationẽ inutilem esse ad rescindendam venditionem, *lege si maior 13. hoc titulo.* Quia venditor hac denuntiatione contemta, nihilominus consensit venditioni. Consensus autem inter emtorem & venditorem, perficit sine scriptis habitam emtionem, *lege secund. ff. de contr. emt.* Atque hę caussæ interueniunt in emtione ab initio. Sunt quædam, quæ exsistunt postea, de quibus itidem dubitatur, *An valeant ad venditionis rescissionem?* Sunt autem hæ. Si † venditor rem repetat oblato pretio, si emtor fidem non præstet

præstet venditori, si pro pretio emtor aliud volenti venditori soluit. Quærimus igitur, quid si venditor pretium offerat emtori ad rem suam recipiendam? Respondemus † venditori offerre non licet, vsque adeo, vt quamuis duplum pretium refundere paratus sit, tamen non audiatur, *lege non est probabilis sexta. lege ratas septima. hoc titulo.*

14 Quid † si venditor conqueratur, sibi fidem non præstari ab emtore, & ideo dicat, non esse æquum, vt etiam emtor fidem præstet, veluti si emtor pretium non soluat? Placet, ne ob hanc quidem caussam emtionem irritam constitui posse, sed venditorem, si velit de pretio posse agere ex emto, *lege venditor 11. in fin. hoc titulo.* Cuius iuris rationem exposui *ad legem si non donatio. supra de contrahen. emt.* Idem iuris si res vendita sit ea lege, vt emtor quid faceret, & ei legi non pareat. Aget enim venditor in id, quod sua interest, non etiam venditionem rescindet, *lege ea conditione 14. hoc titulo.* Quod sic accipiendum est, nisi res, de qua præstanda conuenit, eiusmodi sit, cuius contemplatione venditio facta sit, id est, ita facta, vt alioqui venditor rem venditurus non esset, *lege cum te 6.*
15 *infra de pact. inter emt. & vendit.* Postremo † de hac caussa dubitatum est, si pro pretio emtor venditori volenti aliud soluerit. Mouet dubitationem, quod emtio non est sine pretio, *l. secunda. ff. de contrah. emt. §. pretium. Institut. eodem.* Alia autem re soluta pretium in emtione interuenisse dici non potest, vt proinde alterius rei solutione videri possint contrahentes ab emtione recessisse. Sed placuit, ei hoc quidem modo rescindi emtionem, *lege pretii 9. hoc titulo.* Nihil ad rem pertinet, quod pretium in emtione interuenire dicitur. Satis enim est, si interueniat conuentioni ab initio interpositæ, *dicta lege secunda. de contrah. emt. in princ. Instit. eodem.* Quod autem postea aliud pro pretio soluitur, non facit quo minus ab initio de pretio conuenerit. Facta enim infecta fieri nō possunt. Et hoc satis est ad confirmandam emtionem. Vt in re nihil caussæ est ad rescissionē venditionis rectè perfectę: Sic nec in persona, seu priuilegio personæ aut venditoris aut emtoris. Argumento sunt duo, Miles & Fiscus. *Militibus multa singulari iure tributa sunt:*
16 Iis ignorantia † iuris non nocet, *lege regula ff. de iuris & facti ignorantia.* Item, si quid ex pecunia mi-
17 litis † emptum sit, quamuis non nomine militis: tamen militi actio in rem vtilis datur, quasi emisset,
18 *lege si vt proponis supra de rei vind.* Sed † non ideo ei tribuitur, vt si rem vendiderit aut emerit, liceat ei ab emtione discedere inuito aduersario, *lege ratas 7. infra hoc titulo.* sed inprimis Fisco priuilegia multa iure tributa sunt comprehensa, *infra tit. de priuil.*
19 *fisci, & ff. de iure fisc.* Sed nihilominus fiscus † in venditione hoc quoque iure vtitur, vt si quid vendiderit aut emerit, rescindere emtionem non pos-
20 sit aduersario inuito, *lege tertia. hoc titulo.* Cur † ergo iis *cetera potius priuilegia tribuuntur quam hoc?*
21 Quia priuilegia † cum alterius iniuria non solent, nec debent concedi, *lege nec auus, infra de emancip. liber.* Manifesta autem iniuria est, si fisco liceat aduersario quæsitam actionem aut exceptionem inuito auferre, *lege vltima. ff de pact. lege secunda. ff. de iis, qui sunt sui vel al. iur.* At hoc ei facere licet, cui licet inuito aduersario ab emtione discedere. Quæ si omnia, & in re & in personis contrahentium rectè remouentur, apparet vere generaliter definiri, vt definiuimus, Emtionem semel rectè perfectā inuito alterutro rescindi non posse, vt est definitio *in dicta lege tertia. & dicta lege si dol. in fin. hoc titulo,* Habet tamen hæc definitio tres exceptiones. Vna est exceptio in persona contrahentium. Nam ceteris omnibus non licet ab emtione discedere alterutro inuito. Minoribus † licet, si quid vendi- 22
derint aut emerint. Hi enim beneficio ætatis in integrum restituuntur, *lege ait prætor, in princip. ff. de minor.* dummodo in contrahendo contractum iureiurando non firmauerint. Nam aduersus iusiurandum non audiuntur, & cessat in integrum restitutio, *lege prima. & authen. sacramenta sequen. supra si adu. vend.* Ob hanc exceptionem factum est, vt multis rescriptis hoc titulo superior definitio conciperetur in persona maiorum 25. annis. Atque ita definiretur, emtionem rescindi non posse, si maior annis vendiderit aut emerit, *vt est in lege si dolo, in fin. lege si maior, lege quisquis, inf. eod.* Neque tamen eo minus rectè generaliter definitio concepta est *in l. tertia hic.* vt diceretur, emtionem semel rectè perfectā inuito alterutro rescindi nō posse. Nā verbo perfectæ emtionis satis minorum excluditur venditio. Hæc enim iure ciuili perfecta esse potest, iure prętorio non est perfecta, vbi minores in integrum restitui possunt. Nemo enim videtur re exclusus, quem prætor in integrum se restituturum pollicetur, *lege nemo videtur, ff. de in integ. restit.* In re autem duæ sunt exceptiones, quibus a superiori regula disceditur. Duabus enim de caussis † licet e- 23
tiam inuito aduersario recedere ab emtione, quamuis rite contracta sine vi & dolo malo. Vna caussa est, si emtio ad redhibitionem ædilitii edicti perti- 24
net, seu si emtio in ea caussa est, vt res vendita redhiberi possit. Quod fit ex ædilitio edicto, ex iis caussis, si res morbosa aut vitiosa vendita sit, neque venditor morbum vitiumue dixerit. Item, si quid de re vendita dictum a venditore promissumue erit, neque id venditor præstet, *lege prima. ff. de ædil. edict.* Ex iis caussis licet emtori rem venditam redhibere venditori, vt eo edicto cautum est, *dicta lege prima.* Redhibere † autem est facere, vt venditor 25
rem rehabeat, id est, venditori rem redhibere, & pretium recipere, *lege redhibere, ff. de ædil. edict.* Hac redhibitione † rescinditur venditio. Omnia 26
enim in integrum restituuntur, *lege facta redhib. ff. de ædil. edict.* Hæc exceptio cum pertineat ad ædilitium edictum, reiicienda est ad titulum *de ædil. act. infra.*

Altera caussa est ad rescindendam venditionem, si venditor rem † vendiderit minoris dimidia veri pretii, quæ exceptio cōstituta est humanitatis caussa *in l. 2. h. t.* vbi exponetur.

Ad L. I. Si pater.

Si pater tuus per vim coactus domum vendidit: ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est. Malæ enim fidei emtio irrita est. Aditus itaque nomine tuo præses prouinciæ, auctoritatem suam interponet: maxime cum paratum te proponas id, quod pretii nomine illatum est, emtori refundere.

SVMMARIA.

1 *Emtio vi contracta, an valeat ipso quidem iure, sed rescindatur restitutione in integrum, seu actione quod metus caussa, an vero ipso iure nulla sit.*
2 *Stipulatio vi contracta valet, sed exceptione infirmatur, aut actione proposita quod metus caussa.*
3 *Testamentum cum irritum fieri dicitur, intelligitur testamentum quod ab initio valuit, sed postea infirmatur capitis diminutione testatoris.*
4 *Emtio dolo malo contracta, rescinditur.*
5 *Emtio si ipso iure valet, sed restitutione in integrũ infirmatur, non potest rescindi intra annum vtilem, vt olim, nunc quadriennium.*
6 *Emtio vi & metu contracta, ipso iure irrita est.*
7 *Contractus bonæ fidei ipso iure non valet, si in contrahendo aliquid contrarium bonæ fidei, propter quod res contracta est, interueniat.*
8 *Bonæ fidei nihil aliud est contrarium, quam vis & metus.*
9 *Emtio, bonæ fidei contractus est.*
10 *Emtio dolo malo contracta, ipso iure non valet.*
11 *Metui dolus inest, & qui metum intulit de dolo tenetur.*
12 *Dos metu promissa, nulla omnino est.*
13 *Dos & emtio cur comparentur?*
14 *Actio vxoria bonæ fidei est.*
15 *Dos maxime fauorabilis est.*
16 *Stipulatio metu contracta initio, valet summo iure.*
17 *Deceptus dolo promittens, ipso iure obligatur.*
18 *Irritum fieri, & irritum esse, quid differant?*
19 *Emtio vi contracta, cur irrita fiat?*
20 *Venditio vi contracta, rescinditur actione quod metus caussa.*
21 *Venditor cur pretium cogatur refundere, si rem venditam repetat?*
22 *Restitutionis effectus.*
23 *Actio quod metus caussa vt instituatur, satis est dicere se metu coactum.*

1 SI quis vi coactus sit, vt venderet aut emeret † emtio vi contracta irrita est, vt hic scriptum est. Quæritur, quomodo sit accipiendum, quod dicitur, hanc emtionẽ esse irritã, vtrum vt emtio valeat quidem ipso iure, sed rescindatur restitutione in integrum, seu actione quod metus caussa: an vero ipso iure irrita sit, id est, nullius sit momenti. Nam vtramque interpretationem verba admittunt, *§. alio. Institut. quibus mod. test. infir.* vbi docemur, irrita dici, non tantum quę rescinduntur postea, cum prius valuissent, sed etiam quæ ab initio nullius sunt momenti. Accursius prius sequitur. Interpretatur enim irritam emtionem esse, id est, irritandam, quã sententiam video etiam reliquos interpretes fere secutos. Nec desunt huius sententiæ argumenta.
2 Nã stipulatio † vi cõtracta valet, sed exceptione infirmatur, aut actione proposita ex edicto quod metus caussa, *l. metum autem 9. §. sed quod prætor. ff.*
3 *quod metus.* Item cum instrumentum irritum † fieri dicimus, intelligimus instrumentum, quod ab initio valuit, sed postea infirmatur capitis diminutione testatoris, *d. §. alio. Institut. quib. mod. test. infir.*
4 Item emtio † dolo malo contracta, dicitur rescindi *in l. si dolo.* Quo verbo significatur prius valuisse. Comparantur enim hæc emtio dolo malo contracta & emtio contracta vi & metu, neque harum interest vtrum dicamus. Nam si emtio ipso iure † va- 5
let, sed restitutione in integrum infirmatur, non poterit rescindi intra annum vtilem, vt olim *lege 4. supra de iis, quæ vi aut metus caussa.* nunc autem intra quadriennium, *l. vlt. supra de temp. in integr. rest.* Contra vero si venditionem volumus ipso iure nõ valere, venditor, qui vi coactus est, neque intra quadriennium neque vllo post tempore tenebitur emtori ex hac actione. Nos vero dicemus id, quod ius
est, emtionem † vi & metu contractam, ipso iure 6
irritam esse, seu nullius esse momenti, quod iis argumentis non obscuris confirmatur. Primum est: Quoties in contractu bonę fidei, interuenit in cõtrahendo aliquid contrarium bonæ fidei, propter
quod res contracta est, ipso iure contractus nõ † va- 7
let, veluti si societas dolo aut fraude contracta sit, *l. 3 §. vlt ff. pro socio.* Nihil autem magis contrarium
est † bonæ fidei & moribus, quam vis & metus, *lege 8*
nihil consensui ff. de regulis iuris. Et emtio † bonæ fi- 9
dei contractus est, *l. ex emto ff. de act. emt.* Igitur metu & vi interueniente, emtio ipso iure nulla est.
Secundum argumentum. Constat † emtionem do- 10
lo malo contractam ipso iure non valere, vbi aut venditor deceptus est, vt venderet, aut emtor vt emeret, *lege & eleganter 7. ff. de dolo.* At emtio metu contracta, eadem & dolo contracta intelligitur, metu in hoc adhibito, vt quis venderet aut emeret,
quoniam & metui dolus inest, & qui metum † intu- 11
lit, idem de dolo tenetur, *lege si cum 14. § eum qui penult. ff. quod metus caussa.* Proinde emtio metu contracta pariter ipso iure nõ valebit. Tertium ar-
gumentum, Si † dos metu promissa sit, nulla o- 12
mnino promissio est, *lege si mulier 21. §. si dos. ff. quod metus caussa.* Ergo & si quid venditum sit metu,
emtio nulla erit. Recte † hæc comparantur, quia 13
dotis promissio bonæ fidei est. Inde enim nasci-
tur actio † vxoria, quæ bonæ fidei est, quam bo- 14
næ fidei esse constat, *§. fuerat Instit. tit. de act.* Idem igitur statuemus in emtione, quæ & ipsa bonæ fidei est, *dicta lege ex emto.* Accursius ait, speciale esse in dote. Recte hoc dicitur, si promissio dotis, conferatur cum stipulatione, vt contractibus stricti iudicii. Nam stipulatio & metu & dolo contracta, ipso iure valet, etsi postea rescinditur, vel exceptione proposita, vel actione ex edicto quod metus caussa, *dicta lege metum 9. §. sed quod prætor, quod metus caussa, lege si quis, cum aliter, ff. de verb. oblig.* Sed male dicitur, si distinguitur dotis promissio ab aliis contractibus bonæ fidei. Magnus error est, si putamus, dote metu promissa promissionem nullius momenti esse, ob id, quia dos promissa sit:
nam dos † maxime fauorabilis est, *lege prima. ff. 15*
solut. matri. Et quo quicquam fauorabilius est, eo magis seruari oportet. Non ergo dotis promissio metu facta, nulla est propter dotem promissam, propter quam magis promissio valuere debuerat. Sed hæc caussa est, quam dixi, quia hæc promissio dotis bonæ fidei est, nihil autem magis contrarium bonæ fidei, quam vis & metus, quod cum in promissione dotis recte dicatur, perspicuum est in omnibus bonæ fidei contractibus pariter admittendum esse. Non obstat exemplum stipulationis,
quam † metu contractam placet initio valere 16
summo

summo iure, *dicta lege 9. §. sed quod prætor, ff. quod metus caussa.* Iam enim dixi, & verum est, aliam caussam esse contractuum stricti iuris, aliam contractuum bonæ fidei. Si quis deceptus dolo promi-
17 serit, † ipso iure obligatur, *lege si quis cum aliter 36. ff. de verb. oblig.* Contra si quis deceptus societatem coierit, si deceptus vendiderit, & societas & emtio ipso iure nullius momenti sunt, *lege tertia. §. vltimo. ff pro socio. dicta lege & eleganter 7. ff. de dolo.* Nihil ad rem pertinet irriti significatio. Nam hoc verbum refertur ad res, quæ ab initio valuerunt, & postea
18 † infirmantur, cum dicimus aliquid irritum fieri, vt cum dicimus, instrumentum irritum factum, *dicto §. alio, quibus modis testamen. infir.* Diuersum est, cum dicimus aliquid irritum esse. Nam hoc verbo iam nunc in præsentia irritum seu non valere significamus, etsi propter ambiguitatem verbi non male etiam altera significatio accipi possit. Nunc autem in hoc rescripto obseruandum est, non dici emtionem metu factam irritam fieri, sed irritam esse. Obseruandũ præterea dici, *Irritam esse malæ fidei emtionem.* His verbis continetur ratio, cur emtio
19 † vi contracta irrita sit. Est autem hæc, quia bonæ fidei iudicium est emtio, cui contraria est mala fides. Quod autem dicitur *in lege si dolo infra hoc titulo.* Emtionem dolo malo contractam rescindi, fatendum est etiam, id ad emtionem vi factam pertinere, vt emtio etiam vi contracta rescindatur.

Sed hoc sic accipiendum est, non vt ipsa emtio & venditio sola rescindatur, sed vt rescindatur traditio rei venditæ, si hæc traditio emtionem metu secum, facile est, vt illic attingemus, quando locus est dicendi. Et ea est sententia huius rescripti: quæ significatur in extremo versu, cum dicitur, *si venditor metu coactus agat, aduersus vim præsidem prouinciæ auctoritatem suam interpositurum.* Non interponit auctoritatem suam præses agente venditore, nisi vt recipiat rem traditam, quam metu tradere coactus est ex emtionis caussa, si qui-
20 dem pretium refundere emtori vult. Hæc † traditio ab initio valuit, & dominium trãstulit in emtorem, sed rescinditur actione quod metus caussa, *dicta lege nona. §. sed quod prætor. ff. quod metus caussa.* Sed an venditor, qui metu coactus rem tradidit, dũ actione quod metus caussa repetit rem traditam, ita repetit, vt cogatur pretium refundere? Et constat refundere debere, *lege 3. supra de his, quæ vi metusue*
21 *caussa fiunt.* Et ratio manifesta est, quia † postulat se
22 in integrum restitui. Restitutio † autem omnia restituit in eum locum, in quo futura essent, si venditio contracta non esset, *l. quod si minor 25. §. restitutio ff. de minor.* Sed videtur hoc rescriptum refragari in extremo. Aiunt enim Imperatores, agente venditore, qui metu coactus est, præsidem auctoritatem suam interpositurum, maxime cum paratus sit pretium, quod accepit, refundere, quibus verbis significatur, præsidem auctoritatem suam interpositurum vtroque casu, & cum venditor paratus est pretium refundere, & cum paratus non est, sed maxime tunc, cum paratus est. Nam verbum *maxime,* in quo comparatio continetur, vtrumque casum contrarium complectitur. Respondetur, Vtrumque verum est, venditor non potest rem suam recipere, nisi refuso pretio, sed in hac specie obseruandum est agi de venditore, qui instituebat actionem apud præsidẽ. In hac instituenda prætor auctoritatem suam instituenti adhibebit, id est, actionem admittet, siue venditor dicat se paratum esse pretium refundere, siue non dicat, quoniam ad instituendã †actionem, quod metus caussa satis est dicere, se 23 metu coactum, *l. 4. supr. de iis, quæ vi metusue caussa.* Sed cum in hac actione, & hoc iudicio ventum erit ad restitutionem rei, non aliter emtor restituere cogetur, quam pretio recepto: Metum quem hic accipere debeamus, definitur *in l. si voluntate in prin. inf. l. interpositas supra de transact.*

Ad L. II. Res.

Res maioris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, vt vel pretium te restituente emtoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel, si emtor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

SVMMARIA.

1 *Contrahentibus licet sese in pretio mutuo circumuenire.*
2 *Venditionem rescindere non licet ob minus maiusue pretium.*
3 *Lex hac quando primitus constituta?*
4 *Materia legis secunda de resc. vend. distributio in quinque capita.*
5 *Emtio, an ex lege secunda de resc. vend. rescindi possit?*
6 *Pretium verum quod dicatur, & quale pretium hic spectemus?*
7 *Pretii appellatione, siue appellatione iusti prolata, quid veniat?*
8 *Pretia cuiusque rei vnde æstimentur?*
9 *De pretio rei venditæ vero quando quæritur, quod tempus sit inspiciendum?*
10 *Contractus ob aliquod vitium suum quoties confirmari volumus, semper id vitium spectandũ est, quod euenit in contrahendo.*
11 *Pretium verum eius temporis quo venditio facta est, quomodo probetur?*
12 *Æstimatio rei venditæ, quibus committenda sit?*
13 *Pretium verum quomodo constituendum sit, eius rei quæ longe ante vendita est, & cuius difficile est meminisse.*
14 *Renuntians l. 2. de resc. vend. an nihilominus eo vti possit?*
15 *Iuri pro se introducto, renuntiare licet.*
16 *Renuntiatione generali, omnes species ei generi subiectæ, comprehenduntur.*
17 *Minor, si renuntiet beneficio l. 2. de res. vend. an nihilominus eo vti possit?*
17 *Minor, an restituatur in integrũ, si l. 2. de res. vend. renuntiauit interposito iureiurando.*
19 *Iureiurandum non pertinet ad eas res, de quib. quis non cogitauit.*
20 *Conuentio simplex quantumuis generalis, pertinet ad eas species, de quibus sensum non est.*
21 *Venditor, si emtori id quod pluris res valeat siue quod amplius donet, an frui possit benef. l. 2. de res. vẽd.*
22 *Satisfactio pro solutione est.*
23 *Certum in iure quod nam?*
24 *Quantitas certa vbi non exprimitur, nec donatio nec conuentio nulla est.*
25 *Oratio omnis ambigua sic interpretari debet, vt*

aliquid egisse videatur, & ne concessum sit inutile.

26 *Beneficio l. 2. de resc. vend. quando quis renuntiare videatur?*

27 *Error Bartholi duo ad rescindendam venditionẽ in libello proponenda & probanda exigentis.*

28 *Nemo existimatur facile iactari suum.*

29 *Venditor de rescindenda venditione agens, quid petat & quid consequatur?*

30 *Venditionis rescissio quid contineat, & quis eius effectus?*

31 *Venditor an dimidium iusti pretii, an v. ipsum pretium & quanti res valeat consequatur.*

32 *Iustum quid significet proprie?*

33 *Pretio dimidio vero soluto, emtio iure consistit, nec rescindi potest.*

34 *Pretium iustum quodnam?*

35 *Pretium verum idem quod iustum.*

36 *Res vendita & tradita, si emtori perierit, vtrum venditor supplere teneatur, quod iusto pretio deest. Et quid si casu perierit? nu. 39.*

37 *Culpa non perpetuat obligationem.*

38 *Culpa vtraq. in emtione & venditione praestari debet ab iis, qui rem alteri praestare debent.*

40 *Res vendita si casu amissa sit, an liberetur emtor, an vero teneatur ad id quod iusto pretio deest.*

41 *Alterius rei praestandae facultas quoties lege tribuitur pro re quae debetur, toties intelligitur in obligatione esse sola ea res, pro qua alterius rei electio tribuitur?*

42 *Emtor primus si rem vendiderit, & pretium acceperit, an liberetur, an vero teneatur venditori ad id, quod iusto pretio deest.*

43 *Emtor primus an de eo pretio, quod ex venditione secunda consecutus est, aliquid praestare debeat venditori.*

44 *Venditor qua actione ad rescindendam venditionem vti possit.*

45 *In actionem ex emto & vendito quae veniant?*

46 *Animal morbosum aut vitiosum, potest emtor redhibere.*

46 *Venditio vi facta, iure non valet,*

48 *Emtor an gaudere possit beneficio, l. 2. de resc. ven. si pluris rem emerit iusto pretio.*

49 *Ratio in quibus eadem, in iis idem ius statuendũ. Et nu. 55.*

50 *Emtoris & venditoris quando eadem caussa esse intelligatur?*

51. *Emtor fraudatus quid petat a venditore?*

52 *Venditor si velit emtori supplere, quod ad iustam pretii aestimationem deest, an sit audiendus. Negatur?*

53 *Res aliae pro pecunia non recte praestantur?*

54 *Pecunia rebus aliis non aestimatur, sed e conuerso.*

55 *Beneficium l. 2. de resc. vend. an etiam ad alios cõtractus pertineat?*

56 *Beneficium, l. 2. de resc. vend. an ad locationes & conductiones transferri possit?*

57 *Locatio & conductio iisdem regulis continetur quibus emtio & venditio.*

58 *Benef. l. 2. de resc. vend. an ad permutationes transferri possit?*

59 *Benef. l. 2. de resc. vend. an ad diuisiones rerũ transferri possit?*

60 *Diuisio, permutationis genus est, & emtionis vicẽ habere dicitur.*

61 *Beneficium legis secundae. de resc. vend. an locum habeat in transactione & donatione. Et nu. 62.*

63 *Donator donans fundum quem putabat valere decem, cum valeret viginti & amplius, quando voluisse donare videatur quod amplius est, aut noluisse.*

64 *Summa & ἀνακεφαλαίωσις huius legis.*

65 *Beneficium legis secundae. C. de rescinden. vendit. non habet locum in casu legis si quos. infr. hoc titulo.*

IVs vetus est, quod ante hanc legem videtur perpetuum fuisse, nempe in emtione & venditione licere † contrahentibus in pretio sese mutuo circũ- 1
venire. In pretio inquam, dum absit dolus a venditore aut emtore. Quod hanc sententiã habet, licere quod minoris est, pluris vendere, & quod pluris est licere minoris emere, dummodo ad eam rem nulla machinatio, seu nullus dolus adhibeatur, & ita licere, vt quamuis minus sit pretium, aut maius, quam oportet: tamen non liceat ob † eam caussam 2
venditionem rescindere inuito alterutro, *l. item si pretio §. vlt. ff. locat. l. ad rescindendam. l. ratas. l. quisquis infra hoc titulo.* Exceptio tandem admissa est, quae constituta est hac lege, siue † putemus eam 3
ante receptam fuisse, & hac lege apertius confirmatam, siue quod verbis Const. propius est, hac lege primum inductam. Exceptio haec est *humanitas iure constituta, vt hic dicitur, & constituta in venditore. Nisi res minoris dimidia veri pretii vendita sit.* Cum huius beneficii vtilitas magna sit in commerciis hominum, qui saepe errore minus accipiunt, quam dant. Cum praeterea haec lex, quae de eo beneficio constituta est, breuiter scripta sit, iccirco de sententia & interpretatione eius multa quaesita, & tractata sunt omnibus aetatibus apud interpretes. Nos tantum dicemus, quantum ad sententiam, & rerum hic tractatarum cognitionem sufficit. Ea certis capitibus continentur, in quibus hanc tractationem concludemus. De iis † autem dicam hoc or- 4
dine, qui naturae rei accommodatissimus videtur. *I. An & quando ex hac lege emtio alioqui sine metu & dolo malo contracta, rescindi possit. II. Si potest rescindi, quid venditor petat, & quid consequatur. III. Qua actione, vt sciri possit, quamdiu ea actio duret. IIII. An quod venditori hac lege tributum est, idem tribuendum sit & emtori, qui minus accepit & plus dedit, & qua conditione ei tribuendum sit. V. Et postremo, si & venditori & emtori tribuendum est, an quod placet in emtione idem transferendum sit ad ceteras permutationes, in quibus vnus dat, & alter accipit.*

Primum ergo videamus, *an & quando* † *emtio* 5
hac lege rescindi possit? Et constat, rescindi emtionem posse ex hac lege, cum dicatur venditor rem suam recipere, & pretium emtor, quod dedit, quod nihil aliud est, quam recedi ab emtione, seu, quod vnũ & idẽ, emtionẽ rescindere. Sed & hoc diserte dicitur *in lege si voluntate sub fin. 8. infra hoc titulo.* Rescindi autem potest tum, vt hic expressum est, cum nec dimidia veri pretii soluta est. *Verum* † *pretium est*, quanti res vere valet. Verum autem di- 6
ctũ est ad differentiã eius pretii, ꝙ vẽditor arbitrio

suo ex affectione & vtilitate sua constituere potest.
Hoc pretium non spectamus, & ideo si fundum vē-
ditum æstimet 100. aureis, qui valet tantum 80. aut
70. non rescindetur emtio, etiamsi 45. tantum ac-
ceperit. Nam minus quidem dimidia accepit, si pre-
tium ex affectione eius spectamus. Nūc autem ve-
rum pretium quærimus. In proposito autem non
accepit minus dimidia veri pretii. Sed etsi hic adie-
7 ctum esset † solum pretium, nec adiiceretur verum:
tamen idem intelligeremus, nempe verum: quoniā
8 certa sententia est veterum, pretia † cuiusque rei
non ex affectione & vtilitate singulorum æstimari,
sed communiter fingi, id est, tanti æstimari quanti
communiter res valet. *l. pretia. 63. ff. ad l. Falcid. l. si seruum. 33. ff. ad l. Aquil.* Sed cum pretium verum
rei venditæ, & vna cum eo pretio dimidia eius pre-
tii variari possit, pro diuersis temporibus, cum pos-
sit pretium aliud esse tempore venditionis, aliud
quo tempore res traditur, aliud quo vēditio rescin-
9 ditur, cuius ex † iis temporibus pretium spectabi-
mus? Respondetur. Id diserte comprehensum est
in d. l. si voluntate 8. in fin. Placet emtionem rescindi,
si soluta non sit dimidia eius pretii, quod fecit tem-
pore vēditionis. Quo loco generaliter tenebimus,
10 quoties † contractus ob aliquod vitium suum in-
firmari volumus, semper spectare debemus vitium,
quod interuenit in contrahendo. Nam ex eo tem-
pore contractus æstimatur: vtputa propter dolum
dicimus emtionē & societatē nullius esse momēti,
sed ita si societas dolo contracta sit. *l. eleganter 7. ff. de dolo. l. 3. in fin. ff. pro soci.* Item dicimus nullam vendi-
tionem esse cum furioso. Hoc sic intelligimus si sit
furiosus cum contrahit. Nam si tunc fuit sanæ
mentis, furor postea superueniens nihil nocet. *l. 2. C. de cont. emt. & vend.* Quomodo probabitur verum
11 pretium † eius temporis, quo venditio facta est? Re-
spondetur. Cuiusuis temporis verum pretium æsti-
matur & constituitur ex iis duabus rebus: Ex quali-
tate loci, & quantitate fructuum *l. si quos 16. infr. h. t. l. penul. in princ. ff. de reb. eorum. qui sub tut. sunt.* Ex
qualitate, quia alia est æstimatio prati, alia vineæ,
alia agri qui proscinditur ad semen, eorum æsti-
matio pro qualitate fructuum longe dissimilis est:
Quantitas fructuum intelligitur partim ex fertili-
tate fundi, partim ex fundi magnitudine. Nam alii
fundi aliis sunt fertiliores, pro situ loci, & maiores
fundi plures fructus adferūt, quam minores. Ex iis
rebus æstimatio, vt dixi, pendet, sed † ita, vt hæc æsti-
12 matio non sit posita in testimonio testium, vt o-
mnib. testib. fides habeatur, qui dicunt, se ex supra
scriptis rebus rem tanti æstimare, etiam iudicio &
intelligentia opus est, ad has res recte æstimandas,
proinde erit prudentiæ iudicis, ad eam æstimatio-
nem admittere nō quoslibet, sed peritos earū rerū
æstimatores, quales in omnibus locis fere semper
multi reperiuntur. Et ita est, cum de re æstimanda,
quæ in arte & peritia consistit, agitur, non debent
admitti nisi periti eius artis & rei, de qua agitur. *l. 1. circ. princ. ff. de inspi. vent. l. semel infr. de re mil. lib. 12.*
13 Quid si difficile † erit meminisse & probare, quæ
fuerit vera æstimatio tempore venditionis, quia
forte longo post tempore emtio rescindatur. Hoc
consilii dandum est, vt probetur præsens æstimatio
fundi, de quo agitur, & dicatur, cum fundum non
fuisse mutatum ex eo tempore, ex quo venditus est,

Nā necesse est nisi sit mutatus, & mutata eius æsti-
matio, eandē et æstimationē prius fuisse, quę nunc
est: quod si emtor dicat mutatam esse, id probare
debebit. *argum. in l. eum qui ff. de proba.* Ex hac caus-
sa venditio rescindi potest beneficio huius leg. sine
exceptione, nisi venditor huic beneficio † renun- 14
tiarit. Quod si aperte fecit, hoc beneficio non vte-
tur, licet enim vnicuiq; † iuri pro se introducto re- 15
nuntiare. *l. penult. supr. de pact. l. pactum ff. de pact. l. quæritur §. si venditor ff. de ædil.* Quod si non aperte
fecit, tunc illa quæsita sunt. Quid si in venditio-
ne seu in instrumento venditionis, venditor, qui
minoris dimidio vēdidit, cauerit, se contra eā ven-
ditionem nihil facturum, seu contra nō venturum.
Respondetur. His verbis huic beneficio renuntia-
uit generali cōuentioni. Nam iis verbis pactus est,
se nulla de caussa venditionem rescissurum. Nam is
cōtra conuentionem fecit, qui non seruat, & aperte
is non seruat, qui rescindit. Quisq; autem beneficio
huius legis vtitur, ad rescindendam venditionem
vtitur. *d. l. si. voluntate.* Quare & superiore conuen-
tione pactus est, se hoc beneficio non vsurum, pro-
inde nec eo vtitur, cui renuntiauit. Nihil ad rem
pertinet, si dicatur, se specialiter de eo nihil dixisse,
item de eo se non sensisse. Nam generali † renun- 16
tiatione omnes species in genere subiectę compre-
henduntur, & qui ita pactus est, non potest vlla de
caussa eam conuentionem rescindere, etiamsi ma-
xime dicat, se eam caussam non cognouisse, aut de
ea non sensisse. *l. sub prætextu specierum 29. supr. de transact. l. non est ferendus 12. ff. de transact.* Quid † si 17
minor, re minoris vendita, quam dimidia iusti pre-
tii, idē cauerit, quod supra, nempe se aduersus eam
venditionem non facturum. Respondetur. Si au-
ctoritate curatoris vendidit & cauit, aut si cura-
torem non habens idem fecit, vēditio ipso iure va-
let *l. 3. sup. de in int. rest. min.* Sed, in integrū restitui-
tur ex beneficio communis ætatis, quia aperte læ-
sus est, qui actionem ex hac l. sibi competentem re-
misit, *l. non omni 46. ff. de minoribus.* Quid si minor
idem † cauerit interposito iureiurando? Respon- 18
detur. Aduersus iusiurandum cessat in integrum
restitutio ex iure certo. *l. 1. Auth. sacramenta supr. si aduersus venditionem.* Vulgo tamen maxima pars
contra existimat, vt Accurs. hoc loco, qui mouetur
hac ratione, quod sacramentum a minoribus in-
terpositum hoc solum præstet, vt minores pro ma-
ioribus habeantur. Alii hanc rationem adiiciunt,
quod dicant minorē in generali renuntiatione nō
videri sensisse de beneficio huius legis, propter im-
peritiam iuris, quæ in illa ætate recipitur. *l. regula. ff. de reg. iur. & fact. ignor.* Porro † iusiurandum non 19
pertinet ad eas res, de quib. quis non cogitauit *l. vlt. supr. de non num. pecun.* Sed iis reb. moueri non de-
bemus aduersus constitutiones disertis verbis scri-
ptas nempe. *d. l. 1. & d. authen. sacramenta puberum,*
in quibus diserte scriptum est sacramenta pube-
rum debere inuiolabiliter custodiri in cōtractibus
suis. Ratio Accursii, quam dixi eiusmodi est, vt
potius aduersus eum faciat. Ait sacramenta mino-
rum id solum efficere, vt minores pro maioribus
habeantur. Admitto & verissimum est. Sed hac ra-
tione posita, consequens est, minorem aduersus
iusiurandum superius restitui nō posse. Nam ma-
ior, si idem, non dico iurasset, sed conuenisset, ta-

men venditio non rescinderetur. Ergo nec in per-
sona minorum rescindetur, quib. in hoc iureiurā-
do duæ res obstant. Sua conuentio & suum iusiu-
randum. Conuentio, quia pacti sunt, se ꝯ vendi-
tionem non facturos, quā cōuentione generali, et-
iam comprehenderunt de beneficio eius leg. Sacra-
mento autem eorum fit, vt cum sine sacramento
restitui possent, tunc non possint, quasi maiores cō-
stituti propter iusiurandum. Quod autem dicitur,
iusiurandum non pertinere ad eas res, de quibus
cogitatum non est, verissimum ē. Plus dico, ne con-
20 uentio † quidem simplex, quantumuis generalis
pertinet ad eas species, de quibus sensum non est.
l. qui cum tutoribus pene tot. 19. ff. de transact. Sed qui
generaliter pactus est & quid remisit, is specialiter
quidem non sensit de singulis caussis, propter quas
rescindi potest, sed sensit generaliter. Hoc n. animo
est, vt quæcunque caussa nunc est, vel postea incidet
propter, quam res rescindi possit: tñ nolit ex ea ꝯ
conuentionem facere, etiamsi caussa & species illæ
maxime tunc illi fierent ignotæ, vt diserte declara-
tur *in d. l. sub prætextu specierū 29. ꝟ. de transact. & l.
non est faciendus 12. ff. de transact.* Deinde quæro:
Quid si venditor, qui rem vendidit minoris dimi-
dia veri pretii, in instrumento dixerit, se si pluris res
valet, id ꝙ amplius est donare emtori, seu emtori re-
21 mittere? Resp. Hoc beneficio † non vtetur, quia ꝙ
donauit, perinde est q. datum a vēditore accepisset.
Aut igitur volumus id quod datum est, esse minimā
summam, qua efficitur dimidiū veri pretii, & ob hanc
cām venditio nō rescindetur. Placēt. n. rescindi, nō
si dimidia pars veri pretii soluta sit, sed si minus: aut
volumus iis verbis, donatum seu remissum totum,
quod deest iusto pretio, & hac de cā minus venditio
rescindi poterit, qm̄ non rescindetur, si emtor sup-
pleat, quod iusto p̄tio deest, ꝙ fecisse videtur, vbi ꝙ
dederat ei donatum est. Sic. n. satisfactum est vendi-
22 tori. Satisfactio † n. pro solutione est. *l. satisf. ff. de sol.*
Vulgo maxima pars in cōtraria sentētia ē. Mouent
l. hac adiecto 19. ff. de v. o. Vbi in iis verbis, *solidorum
10. rem esse, plurisue*, placet hoc verbo *pluris*, non si-
gnificari quamlibet quantitatem, sed minutulam.
At si minutula quantitas ab emtore adiecta esset:
tamen non suppleretur, aut dimidium iusti pretii,
aut iustum pretium. Ergo semper etiam ex hac cō-
uentione locus relinquitur beneficio huius legis,
cum venditor semper consistat infra dimidiam iu-
sti pretii? Resp. Quod dicitur hoc verbum *pluris* re-
ferri ad minutulam quantitatem, tunc verum est,
cum verbo *pluris* non exprimitur certa quantitas,
sed infinita, vt fit cū dicitur *res est 10. vel pluris.* In h.
infinitate necesse est, adiectionē esse inutilem, nisi
minimam summam interpretemur, quoniā infini-
tam æstimationem non possumus, quia tanti res nō
valet. Ideo coniectura voluntatis vtitur, ex qua in-
terpretamur eam summam, quæ minima est, vt fit
in l. eum qui calēdis in specie non dissimili ff. de v. o. At
cum plus seu amplius exprimit certam quātitatem,
in re certa non est coniecturis locus. *l. continuus. §.
cum ita in fin. ff. de v. o.* Et ideo eam certam quan-
titatem sequi debemus. At in proposito cum ven-
ditor dicit, se donare id, quod amplius est, q̄ quanti
res valet, hac adiectione quanti res valet arte quan-
titas exprimitur, vtputa fundus 20. aureorum ven-
ditus est. 9. Si venditor dixerit, si plus res valet, se id,
quod plus est donare, aperte dixit, se donare 11.
quia res plus valebat. In iure autem non solum id
certum † habetur, quod per se certum est, sed etiam, 23
quod refertur ad rem aliam, ex qua certitudinem
accipit, vt si dicam, me tibi donare eam summam,
quæ testamento Titii mihi relicta est, dixi 10 me ti-
bi donare *l. 5. §. vltim. ff. de re iudic.* Plus dicimus et-
iamsi in hac donatione & remissione verbo *am-
plius* aut *plus*, concedamus exiguam quantitatem
significari: tamen cessabit venditionis rescissio, qa
saltem id remissum intelligendum est, quod deerat
ad dimidiam iusti pretii: alioqui remissio erit em-
tori inutilis. Nam primum inutilis erit ad rescissio-
nem euitandam. Deinde erit inutilis etiam ad o-
mnem donationem. Nam quoties in † donatione 24
aut conuentione qualibet non exprimitur certa
quantitas, conuentio nulla est. *l. ita stipulatus 1. res.
ff. de verb. oblig.* At omnem † orationem ambiguam 25
sic interpretari debemus, vt aliquid egisse videatur,
& ne concessum sit inutile. *l. si quando in princip. ff.
de lega. primo. l. quoties in act. ff. de regulis iuris.* Sum-
ma hæc est, renuntiatione venditoris effici, vt hoc
beneficio non vtatur. Renuntiare eum videri hic
beneficio † siue specialiter id exprimat, siue ea fa- 26
ciat, quæ supra diximus, quibus tacite renuntiatio
huius beneficio continetur. Quæ ob id diligentius
notanda sunt, vt qui vendunt, diligenter caueant,
ne quid eiusmodi paciscantur temere, cum sciant
futurum, vt post eiusmodi conuentiones hoc be-
neficio non vtantur. Quod si cessabunt superio-
res renuntiationes, tunc locus erit beneficio huius
legis, vt qui minoris rem vendidit, agere possit
ad rescindendam venditionem, si nec dimidia iusti
pretii soluta sit. Quo loco notandum est, constitu-
tionem nihil amplius exigere ad rescindendam
venditionem, quam vt nec dimidia pars pretii
soluta sit, vt intelligamus, sufficere venditori be-
neficio huius legis vtenti, si dicat, rem quam vendi-
dit, tempore venditionis tanti valuisse, se autem
non vendidisse, nisi tanti, quod esset infra dimi-
diam veri pretii, & ideo animaduertendus error
est interpretum, vt Bartol. qui † exigit a vendito- 27
re ad rescissionem huius venditionis. vt duo dicat
& probet. Primum, vt dicat, rem venditam esse mi-
noris dimidia iusti pretii. Secundo se errore iusto
lapsum vendidisse, quod aperte huic refragatur,
quæ ad rescissionem venditionis nihil amplius,
quam priorem conditionem exigit. Mouetur Bar-
tolus. *lege prima inf. si maior factus alien. rat. hab. ti-
tulo penultimo libro quinto.* Vbi si quis maior fa-
ctus venditionem rei suæ prius factam ratam ha-
buerit, placet eum admitti ad rescindendam eam
venditionem, seu eam confirmationem, sed ita,
si duo concurrant, nempe, si minoris res distracta
sit, & præterea si iusto errore deceptus emtionē ra-
tā habuerit. Sed male mouetur eo loco. Nam illic
non agitur de ea re, quæ vendita sit minoris dimi-
dia iusti pretii, sed de ea solum, quæ vendita est mi-
noris. Cur ergo illic exigit, vt minoris vendita sit,
cū ad rescissionē emtoris sufficiat iustus error con-
firmantis. Resp. Id in promtu est ei, qui legit eam
leg. Id ideo fit, quia maior ille, de quo dicimus, vole-
bat compensare pretium, quod amplius petebat,
cum ea pecunia, quā vicissim debebat emtori, & re-
spondetur eum compensare posse, nempe ab hac
condi-

conditione, si minoris prædium distractum sit. At vbi res vendita est minoris dimidia iusti pretii, illic errorẽ venditoris amplius non exigimus, sed etsi exigeremus, tamen probari non oportet ab eo, qui probat se vendidisse minoris dimidia iusti pretii, quia qui ita vẽdidit, eum necesse aut errore fecisse, aut donare voluisse: quod vltra est, donare voluisse
28 nõ creditur, quia † nemo existimatur facile iactare suum. *l. cum de indebito. ff. de probatio.* Restat igitur, vt qui ita vendidit, hoc ipso existimetur errore vendidisse. Stat igitur beneficium huius legis, vt qui minoris dimidia iusti pretii rem vendidit, is ad rescindendam venditionem agere possit, solum hoc ipso, quod minoris dimidia iusti pretii vendiderit, dum nulla nuntiatio hoc beneficium illi auferat.

Sequens locus est, postquam ex hac caussa agere
29 potest venditor, † vt videamus quid petat ex hac lege & quid consequatur? Et beneficium huius legis hoc spectat, vt venditio rescindatur. Itaque ẽt de hoc agitur. *l. si voluntate infr. h. t.* Iis verbis hoc continetur, vt venditor non consequatur vtrumque nempe & pretium quod accepit, & rem quam dedit, sed vt ipse pretium reddat, rem autem quam dedit, ab emtore recipiat, *vt hic scriptum est*, & hoc
30 continet † venditionis refusio. *l. quod seruum. §. restitutio. ff. de minorib.* Vnde intelligimus, venditorem in proposito ita agere, vt rem quam dedit, repetat oblato pretio quod accepit. Nam prius pretium offerri oportet. *l. Iulianus 54. §. offerri. ff. de act. emt.* Sed non semper venditor rem consequitur. Tribuitur enim hac lege emtori electio, vt si malit rem retinere, possit supplere, quod iusto pretio de-
31 est. Quæritur iustum † pretium, quomodo hic accipere debeamus, vtrum dimidium veri pretii, an vero verum ipsum pretium & quanti res valet? Est enim verbum ambiguum iustum. Quidam putant iustum hic accipiendum esse dimidium veri pretii, vt si emtor supplere velit venditori, quod dimidio pretio deest, illi satisfiat, & emtor liberetur, vt puta fundus dignus 20. venditus est solum 9. atque ita minoris dimidia veri pretii. Volunt isti satisfieri vẽditori, si emtor vnum aureum suppleat, nam eo suppleto, efficiuntur 10. quæ est dimidia veri pretii. Hæc autem dimidia, illorum sententia est iustum pretium quod hic appellatur. In qua sentent. est Franc. Conn. in commẽt. ad hunc titulum, & videtur prima fronte sententia recte defendi, non solum verbi significatione, sed etiam manifesta ratio-
32 ne iuris. Nam iustum † vt plurimum significat legitimum: vt cum dicimus iustas nuptias *Inst. de nup. in princip.* Sic dicitur iustum pactum in *l. in epistola. §. 1. ff. de pact.* Sic iusta hereditas *in l. 3. §. penult. ff. pro socio.* At pretium legitimum si hic accipimus, ne-
33 cesse est intelligi dimidium veri pretii. Nam † dimidio veri pretii soluto, emtio iure cõsistit, nec rescindi potest hac lege. *in fin. & l. si voluntate infr. h. t.* Vt autem hæc sententia significationi verbi congruit, ita non minus certa ratione iuris niti videtur. Nã si emtor ab initio emtionis dimidiã veri pretii solueret, non rescinderetur venditio. Ergo & si cõtracta emtione dimidiam offerat, non rescindetur: quia non debet contracta emtione deteriore conditione esse, quam ab initio. Item quia iustum quod initio fuit, non variatur temporibus, quin & postea
34 iustum sit. Sed verius est, iustum † pretium hic accipi debere verum pretium, & quanti res valet. In quam sententiam omnes fere interpretes conueniunt. Neq; nos hic mouere debet, aut significatio verbi, aut ratio superior: nam cum de sententia scriptoris constat, quæstio tollitur. At sic est huius iuris, vt iustum pretium dicatur verum, & id quanti res valet, *vt patet ex l. si fundus 15. §. vlt. ff. de pignor. l. si res 12. §. 1. ff. de iur. dot.* Sed inprimis hanc significationem huius verbi esse in hac lege, liquido probatur *ex l. si voluntate in fin. infr.* Nam quod verum pretium in hac lege dicitur, id in *l. si voluntate* dici- 35
tur in eadem re iustum. Hic scriptum est, venditionem rescindi, si nec dimidia veri pretii soluta sit. In *l. si voluntate* scribitur, rescindi venditionem, si nec dimidia iusti pretii soluta sit, & iidem sunt auctores vtriusque legis, vt dubitari nec possit, quin quod in posteriore vocant iustum, id sit, quod in priore vocant verum pretium. Non me mouet ratio superior, quæ tamen plus ponderis habere videtur. Non enim verum est, idem tribuendum esse emtori cõtracta emtione, quod initio emtionis tribueretur. Neque absurdum est id, quod initio iustum fuit, id circumstantiis temporis mutati iniustum fieri, vt in hac specie plane accidit. Nunc ab initio nondum emtione contracta, emtor nihil venditori debuit, non fuit ei obligatus, & ideo iure suo poterit rem emere, quanti voluit, etiam multo minoris vero, dũmodo non infra dimidiam veri pretii. At contracta emtione, vt i rem emit minoris dimidia iusti pretii, prior ratio commutatur. Nam ex hac lege incipit venditori debere rem restituere. Hanc cum venditori debeat, non potest recusare quin reddat, nisi velit emere vel emtum retinere conditionib. venditoris iustis, id est, vt rem retineat vero pretio emtam. Sit ergo hoc exemplum. Fundus dignus 20. venditus est 9. si volet emtori supplere quod iusto pretio deest, non aliter liberabitur, quam si 11. suppleuerit. Tot enim desunt ad verum pretium rei venditæ. Hic autem iustum interpretamur verum. Sed siue emtor rem venditam restituere volet recepto pretio quod dedit, siue volet supplere, quod iusto & vero pretio deest, vt rem retineat, semper hoc efficitur hac lege, vt alterutrum facere debeat. Quæritur an hoc sit perpetuum, vnde hæc quæsita sunt: † Quid si res vendita & tradita emtori peri- 36
erit? Respond. Si culpa eius periit, nõ minus tenetur tanquam si res exstaret. Culpa † ei perpetuat obli- 37
gationem *l. si ex legati caussa. l. si seruum. §. sequitur. l. nemo rem. §. 1. ff. de verb. oblig.* Nec interest, qua culpa res perierit, vtrum, quæ in faciendo sit, an vero, quæ in negligendo. Nam in emtione & venditione † vtraque culpa præstari debet ab iis, qui rem 38
alteri præstare debent. *l. si vt certo §. nunc videndũ ff. cõmod. l. contractus. ff. de reg. iur.* Quod si res casu perierit, qui nulla † culpa emtoris aut mora præ- 39
cessit, emtor de ea re liberatur. *l. si ex legati caussa. ff. de verb. oblig. l. quod te ff. si cert. pet. l. quæ fortuitis supra de pign. act. l. contractus. ff. de reg. iur.* Et quidem, vt dixi, de re casu peremta, emtor liberatur. Sed an saltem hoc ab eo peti potest, vt quod deest † iusto 40
pretio suppleat. Etsi enim rem, quæ non exstat præstare non potest, at supplere potest, quod deest iusto pretio? Respondetur. Quæstio in eo est, vtrũ in proposito cum res vendita est minoris dimidia veri pretii, emtor rem solam debeat venditori ele-

lectionem autem pretii supplēdi a lege accipiat, an vero debeat res duas sub disiunctione, nempe, aut rem restituere, aut pretiū supplere. Nā si solum debet rē restituere, vt sola hæc restitutio in obligatione sit, re peremta statim liberatur, vt declaratur superiorib. locis 4. proxime citatis. Cōtra vero si sub disiūctione debet rem restituere, aut pretium supplere re perēta, nihilominus alterum in obligatione superest. Idq; solum recte peti pt̄, nempe vt pretium suppleat. *l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod cert. loco. l. Stychum. in pr. ff. de solut.* Et quod initio huius loci attigi, nunc plenius dicendū ē, emtorem in proposito nihil debere, nisi rem venditam restituere, seu solam restitutionem rei in obligatione esse. Id ex eo intelligimus, quod beneficium hoc tribuitur ad venditionem rescindendam, vt diserte traditur *in d. l. si voluntate circ. fin.* non rescinditur a venditore venditio, nisi hoc modo, cum venditor pretium reddit, & rem suam recipit, quæ illi reddi debet. *d. l. quod si minor. 24. §. restitutio ff. de mino.* Non obstat, quod in hac l. emtori nominatim tribuitur, vt rem restituat, vel si elegerit, suppleat quod iusto pretio deest. Nam facultatem pretii supplendi, ex obligatione contracta nō habet emtori, sed ab h. l. accipit, vt scriptum est *in d. l. si voluntate in fin.* vbi hæc verba sunt: *Electione iam emtori præstita seruanda.* Hæc electio præstita est hac leg. 2. Hanc enim l. iidem Impp. intelligunt. Hoc ipsum certum argumentum est, solam restitutionem rei esse in obliga-
41 tione. Nam quoties pro re, quæ debetur, † tribuitur lege facultas alterius rei præstandæ, toties intelligitur in obligatione esse sola ea res, pro qua alterius rei electio tribuitur *l. miles. 6. §. 1 ff. de re vindic.* Ergo re vendita casu exstincta, sic emtor liberatur, vt nec pretium iustum supplere illum oporteat. Deinde
42 quæsitum est, † quod si emtor eam rem alii vendiderit & pretium acceperit. Respondetur. Si res adhuc exstat, primus emtor ita tenetur, quasi rem eandem haberet. Culpa enim eius fit, quod vendit. Plus dicimus, etsi res perierit culpa secundi emtoris, nihilominus prior emtor teneri debet, quasi res exstaret, quia hoc ipso culpa eius res periit, quod eam vendidit, quam poterat recte asseruare *l. si seruum in princ. vers. Idemque fiet. ff. de verb. oblig.* Quod si res casu perierit apud secundum emtorem, quo eodem casu peritura esset apud primum? Sic primus emtor liberatur, vt nec pretium, quod accepit, restituere debeat, aut quod iusto pretio deest supplere. Iam ostendimus, eum non debere supplere, quod iusto pretio deest. Quod autem attinet ad id
43 pretium, quod ex † venditione secunda consecutus est, idcirco de eo nihil prǣstare debet venditori suo, quia rem venditor debuit non pretium. Itaque pretium hoc consequitur ex sua negotiatione & opera, non ex re, ac proinde apud eum solum manebit. Hæc sententia expressa est in *l. venditor ex hereditate 21. vers. pretiū n. & vers. praeced. ff. de her. vēd.*

44 Tertium est vt videamus quo remedio † quaue actione venditor in proposito agat ad rescindendam venditionem, seu petat rem venditam sibi restitui, aut eius rei æstimationē, secūdum ea quę proxime diximus, vtrum extraordinario auxilio, id est, in integrum restitutione, an vero communi iure & actione ciuil. in personam, & quænam sit hæc actio. Hoc ideo quæritur, quia verba huius loci rem ambiguam faciunt, & præterea diuersæ rationes in contrarias sententias ducunt. Vtrum autem dicamus multum interest, quia si hic locum habet restitutio in integrum ad rescindendam venditionem, ea intra quadriennium continuum solum competet, postea agere non licebit. *l. vltim. supra. de temp. in integr. rest.* Quod si erit in personam actio communis, ea perpetua erit vsque ad 30. annos *l. secund. vers. neque sic §. quocunque supr. de constit. pecun.* Quidam putant esse in integrum restitutionem. Mouentur primum verbis huius rescripti. Ait enim rescriptum, humanum esse hanc rescissionem dari, quo significatur æquum esse, præter conuentionem venditionis. Restitutio in integrum ex æquitate cōparata est. *l. pen. ff. de in integ. rest.* Mouētur etiam iis rationib. Necesse est hic intelligi restitutionem in integrū, si hæc rescissio contra ius cōe comparata est. *l. in caussæ 2. ff. de min.* At hæc restitutio talis est. Nam iure cōi licet cōtrahentib. in emtione sese in pretio circumuenire. *l. si volūtate j. h. t.* Erit igitur hic in integrum restitutio, non actio ciuilis ad rescissionem. Præterea si qua hic actio est ciuilis iure communi, ea erit actio ex vēdito. At actio ex vendito hic competere non pt̄, siue quod de ea rescissione in emtione contrahenda nihil cōuenit, siue quod hæc actio competeret ad rescindendam emtionem. Absurdum a. videtur, actionē ex vēdito ad rescindēdam venditionē dari, q̄ ad confirmandā venditionē confirmata est. Postremo mouenē exēplo vēditionis vi factæ. Nā si qs vi coactus rē vendiderit & tradiderit, cōpetit ei actio ad rescindendam vēditionē. At nō ex vendito, sed actione q̄ met' cā. *l. 4. j. de iis, q̄ vi metusue cā fiūt. l. met. 9. §. sed q̄ prætor. ff. q̄ metus cā.* Porro hæc actio est restitutio in integrum, q̄ intra quadrieñium tm̄ competit. *d. l. 4. j. de iis, q̄ vi metusue cā. l. vlt. j. de tēp. in integ. rest.* Sed verior est sentētia vulgaris, hic restitutionem in integrum non esse ad rescindendam venditionem, sed esse actionem ciuilem ex vendito neq; perpetuam. Et restitutionem hic nō competere hoc argumēto non dubio ꝓbaē. Nā maiores 25. añis, qui neq; dolo circumuenti sunt, neq; metu coacti, vt venderent, nō possūt in integrū restitui, nisi ex ea parte edicti, q̄ est de iis cāis, ex quib. maiores in integ. restituunē. At ea parte edicti nemo maior restituitur, qui facto suo lęsus est, sed solum qui lęsus est necessaria absentia vel probabili *l. sed etsi per pratorem in fin. l. nec non rē pr. ff. e cx qb. cāis in integ. rest.* Proinde venditor in hac specie in integrū restitui non potest, quia neq; dolo circumuentus est, neq; vi coactus, & si quo facto læditur, is læditur suo, non autem vllo facto aduersarii, aut vlla etiā necessaria absentia vel ꝓbabili. Itaq; si qua ē actio venditori ad rescissionē propositam, necesse est hāc esse ordinariam & cōmunem: ea vero erit actio ex vendito. Hanc autem recte dari in hanc rescissionem, de qua agitur, definitiones iuris manifestæ probant. Quæcunq; sunt moris & consuetudinis, id est, quæ ex more & consuetudine recepta venditor emtori aut emtor venditori præstare debet, ea veniunt † in actionem ex emto & vē- 45
dito *l. q. si nolit 31. §. qa assidua. ff. de æd. ed.* Multo ergo magis ea, q̄ iure certo pstanda sunt, qualis est restitutio, quæ ex hoc rescripto fieri debet. Nam, quod iure præstandum est, id etiam more præstandum est. Nihil ad rem pertinet, quod de hac restitutione nihil

nihil conuenit, sed potius omnia cõtraria acta sunt. Nam & hoc certi iuris est: In bonæ fidei iudiciis, qualis est emtio & venditio, omnia iis iudiciis præstanda esse, quę ex æquo & bono præstanda sunt, etiãsi de iis nihil omnino cõuenerit. *§. in bona Inst. de act. tit. Inst. de oblig. ex conf. in fin.* Ne illud quidem nos mouere debet, quod actio ex vendito hic dicitur dari, ad rescindendam venditionem. Neq; enim nouum est, actionem ex vendito, aut ex emto ad rescindendam venditionem dari. Primum dari constat, si fundus nominatim hac lege venditus sit, vt sub aliqua conditione inemtus fieret. *l. sed Celsus 6. §. 1. ff. de cont. emti.* Sed etsi nihil tale conuenerit, sed solum iure liceat emtionem rescindere, & hoc loco in eam rem actio emtori, venditori ex vẽdito competit, argumento est certissimo redhibitio. Nam si

46 vẽditum † sit animal morbosum, aut vitiosum ex edicto ædilium curuliũ, potest emtor animal redhibere venditori. *l. 1. ff. de ædil. ed.* Hæc redhibitio nihil aliud est, nisi rescissio emtionis, qua fit, vt venditor rem suam recipiat, & pretium reddat. *l. facta. ff. de ædil. edict.* At hæc redhibitio petitur actione ex emto, *l. ex emto. §. 1. ff. de act. emt.* Idem igitur & de hac rescissione, de qua hic agitur, dicẽdum est. Tribuitur venditori, vt possit reddere pretium emtori, & rem suam recipere. Etsi nihil conuenit, etsi præterea in eo venditio rescinditur, nihilominus quia petit, quod emtorem præstare oportet, ex iure certo in eam rem actionem ex vendito habebit. quib. intellectis satis ad superiores rationes responsum est. Vna tantum superest, quæ nos mouere possit. Nam emtor, qui vi coegit venditorem rem vendere & tradere, iure debet venditori eam rem restituere: & tamen venditori in eam rem non competit actio ex vendito, sed extraordinarium auxilium quod metus caussa. Nõ est igitur perpetuum quod dixi, vbi si quid vẽditori ab emtore iure restituẽdũ est, in eam rem competere venditori actionem ciuilem ex vendito? Respondetur. Quod dicimus, venditori competere actionem ex vẽdito ad rescindendam venditionem, item emtori actionem ex emto ad eãdem rescissionem, si modo hæc rescissio iure præstanda est, sic accipiendum est, si emtor aliquid restituere debet venditori, quod ex emtionis caussa accepit: vt in proposito rem vẽditam emtor accepit ex caussa venditionis, aut contra si quid restituendum est emtori, quod ex caussa emtoris venditor accepit, vt in redhibitione venditor reddit pretium quod accepit. At in re per vim vendita & tradita emtori hoc euenit, vt emtor eam rem non

47 habeat ex caussa emtionis aut venditionis, † quia venditio vi facta, iure non valet, vt probauimus *ad l. 1. supr.* non potest autem ex vendito actio esse, vbi venditio non consistit, si modo venditor eam venditionem stare nolit. Quarto loco videamus, quod venditori lęso in pretio tribuitur hac lege, an etiam emtori tribuendum sit, & qua conditione tribuendum? Et recte conuenit inter omnes interpretes,

48 emtori quoque beneficium huius legis tribuẽdum esse, qui pluris rem emerit iusto pretio, dummodo sit eadem caussa emtoris quæ venditoris? Hoc respondetur ex definitione inter omnes iuris auctores recepta. In quibus caussis eadem ratio est, in

49 iis idem † ius statuendum esse, si modo beneficium quod tribuitur, sit beneficium caussæ & rei, nõ personæ *l. illud ff. ad l. Aquil. l. vltim. supr. de const. pecunia. l in omnibus caussis id obseruatur ff. de regul. iur.* Beneficium autem, quod hic venditori tribuitur, aperte beneficium est caussæ, non personæ. Tribuitur enim læsioni, id est, venditori, non quia venditor est, sed quia venditor læsus est. Dubitatur † quã- 50
do eadem caussa sit emtoris, quæ hic venditoris. In quo nobis animaduertendus & fugiendus est error vulgaris profectus ab Accursio in hac lege. Volunt enim vulgo, quemadmodum venditor rescindere venditionem potest, si rem minoris dimidia iusti pretii vendiderit, sic etiam emtorem si rem pluris dimidia iusti pretii emerit, vt in hoc exẽplo. Fundus qui valebat 10. emtus est 16. De sententia eorum emtor restituetur, quia sex excedunt dimidiam partem 10. Hæc sententia aperte falsa est, & hominum parum attendentium quid hic constituatur, quod primum bene animaduertit Carol. Molin. *libr. de retract. item in tr. de vsur. num. 175.* vt & posteri omnes docti homines assenserunt ita esse. Obseruandum est in proposito, venditorem † restitui non tantum, quia minoris dimidia iusti pretii vendidit, sed quia minus duplo accepit, quam dedit, & duplo plus dedit, quam accepit. Exempli gratia. Si vendiderit fundum, qui valet 10. vendiderit solum 4. locus est rescissioni huius legis, quia aperte duplo minus accepit, quam dedit, & contra emtor duplo plus accepit, quam dedit. Nam datus est fundus 10. aureorum: venditor autem non accepit nisi 5. Ergo vt emtor restituatur ex omnium interpretum sententia oportet emtoris eãdem caussam esse, quam & venditoris esse dixi. At nõ aliter emtoris eadem caussa esse potest ad rescindendam emtionem, nisi emtor duplo plus dederit, quam acceperit, & quod idem est, nisi duplo minus acceperit, quam dedit. Et ideo retento eodem fundo, qui valet 10. non aliter restituetur emtor, quam si 20. & aliquid amplius dederit sic enim fiet, vt duplo plus det quã accepit. Sed incautis obiicitur: hoc argumentum de communi sententia. Eadem caussa est venditoris & emtoris, si quemadmodum venditor minoris vendidit: ita etiam emtor pluris emat. At venditor restituitur, si minoris dimidia pretii emerit. Ergo & emtor restitui debet, si pluris dimidia emerit? Respondetur. Propositio falsa est. Nam nõ ideo venditor restituitur, quia minoris dimidia iusti pretii vendidit, sed quia ita minoris vendit, vt dimidio plus traderet. Accepit enim 4. & 10. dedit. Ergo emtoris sic eadem caussa fiet, nõ si emerit dimidio pluris, sed si ita emerit, vt duplo plus daret, quam acciperet. Eadem definitio in omnibus caussis ad hanc rescissionem pertinentibus, de quib. postea dicetur, retinenda est. Cum † ita fraudatus erit 51
emtor, quid petet a venditore? Respondetur pretiũ quod dedit supra iustam ęstimationem, vt venditor fraudatus repetit rem quam dedit. Quid si vẽditor velit † emtori supplere, quod ad iustam æstimatio- 52
nem pretii deest, alias res emtori dando, quemadmodum dicimus, venditore fraudato, electionem emtori dari, vel vt rẽ restituat, vel vt iustum pretiũ suppleat? Respondetur, non est audiendus venditor, si alias res emtori præstare velit. Neque obstat quod vẽditore fraudato emtor facultatem habet, pro re pretium supplendi. Nam cum eo casu emtor pretium supplet, id præstat venditori, de quo

venditor queritur. Queritur enim ideo, quod dicat rem venditam esse non iusto pretio, proinde si pretium suppletur, ei satisfit. At e conuerso cum emtor fraudatus est pluris emendo, queritur solum de pretio rei emtæ, non autem de aliis rebus sibi nõ traditis, proinde venditor alias res tradendo, ei non satisfacit. Huc accedit, quod pro re vendita recte pretium præstatur, propterea quod pretium seu pecunia comparata est ad res omnes æstimandas. Pro
53 pretio autem seu pecunia † non recte aliæ res præ-
54 stantur, quoniam † aliis rebus non æstimatur pecunia, sed econuerso *l.1.ff.contr.emt.*

55 Superest postremum, vt videamus, an † beneficiũ huius legis, quod in emtione vẽditori & emtori tribui dicimus, etiam ad alios contractus transferendum sit? Dicendum est transferendum esse, vbi caussæ sunt similes, vbi videlicet vnus dat & accipit vicissim, si quis duplo plus det quam accipiat. In quo eadem regula vtimur, quam supra in emtore diximus. In quibus caussis eadem ratio & similitudo est, in iis idem ius statui oportet, etiãsi de vna tãtum caussa ius nominatim constitutum sit. *l. nõ pos-*
56 *sunt. l. seq. ff. de ll. l. illud. ff. ad l. Aquil.* Erit † ergo huic beneficio locus in locatione & cõductione, de qua minor dubitatio est, cum traditum sit, locationem
57 & † conductionem iisdem regulis contineri, quib. emtio & venditio *l.2.ff. locat.* Sic ergo huic beneficio locus erit. Locator locauit fundum in quinq; annos, aut in 10. annos minoris dimidia parte iustæ seu veræ mercedis. Is statim ex locato recte fundum suum repetet, nec conductor retinere poterit, nisi paratus sit supplere, quod iustæ mercedi deest, vt in emtore hic cõstituitur. Plus dico: si per aliquot annos conductor pensionem infra dimidium iustæ mercedis soluerit, poterit locator nihilominus totius eius præteriti temporis mercedes veras exigere ex locato. Idq; sic colligitur ex hoc rescripto. Nam venditor in proposito, qui vendidit minoris dimidia iusti pretii, repetere potest rem quam vendidit & tradidit emtori. Ergo & locator, qui minoris dimidia iustæ mercedis rem locauit, poterit repetere quod dedit. Plus autem condictori dedit, vsum & fructum fundi. Nam in locatione datur res fruẽda *l. ex conducto ff. de locat.* Ergo locator hunc vsum recte repetet, & quoniam iam vsus præstari non potest, necesse est deberi eius vsus æstimationem. Ea a. est iusta merces. E conuerso, si cõductor fraudatus fundum conduxerit dimidio pluris iusta mercede, & per aliquot annos pactam mercedem soluerit, recte ex cõducto aget aduersus locatorem, & repetet quod amplius præstitit iusta mercede, vt emtor, qui duplo pluris emit facturus esset, sed & conductor in futurum tempus recte denuntiauit locatori suo, se rem conductam ea mercede amplius habere nolle, postquam denuntiatione non tenebitur locatori, quamuis re conducta vtatur fruatur, nisi ad quantitatem iustę mercedis. Nam si mercedem iam solutam conductor repetere potest, multo magis mercede nondum soluta exceptionem habebit aduersus locatorem, ne eam mercedem soluat iuxta regulã iuris: Cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit. *l. inuitus.*
58 *§.1.ff. de reg. iur.* Locus etiam huic beneficio † erit in permutationibus, cum fundum cum fundo, ędes cum ædibus, fundum cum ędibus permutamus, aut res alias cum aliis rebus. Nam & permutatio emtionis locum obtinet *l.2. infr. de rer. permu.* Erit autem in permutatione huic legi locus. Cum exempli gratia dedisti mihi fundum 10. aureorum, ego permutationis caussa dedi tibi fundum valentem 20. & amplius. Id cum fit, repetam a te fundum, quem dedi, reddito eo quam accepi. Sed hic laboratur circa actionem: nulla enim hic videtur mihi competere actio ad eã repetitionem nisi sit, in integrũ restitutio extraordinaria. Nam ex placito permutationis duæ sunt tãtum actiones, præscriptis verbis, & condictio caussa dati caussa non secuta. Vtraque competit ei qui suum fundum dedit, sed aduersus eum, qui vicissim non dedit, quod debuerat. *l. naturalis in prin. vers. & siquidem & §.1. seq. ff. de præscr. verb.* At in proposito. Tu mihi fundum tuum dedisti, quemadmodum & ego meum tibi dedi, vt nõ possim prę scriptis verbis actione tuum petere, quia dedisti, neque meum a te condicere, quia dedi meum ob caussam & ea secuta est. Sed probandum est hic, mihi competere condictionem ob caussam dati caussa non secuta aduersus te, vt meum fundum, qui duplo pluris est, a te recipiam. Nam reuera hic caussa secuta non est, ob quam meum fundum tibi dedi. Dedi enim non solum vt mihi alium dares quem dedisti, sed etiam vt alium dares, intra non iniquam æstimationem. Hæc vero caussa secuta non est. Nam dedisti mihi fundum minoris duplo, quam fuit meus. Deinde quæritur, an tu cui dedi fundum duplo maioris ęstimationis, quam accepi, possis fundum retinere, oblato quod deest iusto pretio, vt emtori concederetur a quo res vendita repetitur? Respõdeo. Id concedendum ei quoq; qui fundũ ex permutationis caussa accepit. Iam .n. dixi permutationem instar emtionis habere. Quare si emtori ex h l. hoc tribuitur, tribuendum erit etiã permutatori, qui duplo plus accepit quam dedit. Id æquissimum est. Nam cum permutator hic, quod fundi emti iusto pretio deest, id præstat aduersario quod ille petit, & de quo conqueritur. Queritur enim solum ob id, quod dicat, se dedisse fundum duplo maioris æstimationis, quam accepit, pinde si ea æstimatio illi præstetur, abunde illi satisfit. Eadem dicemus in diuisionib. rerum, veluti † si fra- 59
tres, aut plures coheredes diuidunt inter se res hereditarias, si quis duplo plus accepit, quam ad alios peruenit, ex hac diuisione hi, qui minus acceperũt, agent aduersus eos, qui plus acceperunt ad rescindendam diuisionem. Nam & † diuisio permutatio- 60
nis genus est. Vnde & emtionis vicem quoque habere dicitur *l.1. supra cõmunia vtriusque iudic.* Ideo in hac specie eadem dicenda sunt, quæ supra diximus in rerum permutatione. Hoc loco de duobus contractibus dubitatum est. De transactione & de donatione. Vtrum † in iis etiam locus sit beneficio 61
huius l. De transactione hæc quæstio est. Quidam petebat fundum, aut res plures, quæ valebant 100. aureis. Is de iis rebus cum aduersario transegit, & transactionis nomine accipit vel 30. vel 40. id est, aperte duplo minus quam petiit, quæro *an aduersus hanc transactionem recte vtetur beneficio huius legis, ad rescindendam transactionem?* Respondetur. Beneficium huius legis ad transactiones nullo modo pertinet. i. qui transegit, etiamsi triplo atque adeo quadruplo minus accipiat quam petiit: tamen trãsactioni

actioni stare cogitur. Id diserte scriptum est *in l. Lucius 78. §. vlt. ff. ad Trebell.* Sed ne quis forte apud se sic reputet, hanc l. postea secutam esse, & ideo recessum esse a responso *d. l. Lucius*, ratione certa demonstrandum est, hoc rescripto ad rescindendam transactionem agi nō posse, sed rescriptum ipsum aperte refragari. Nam hoc rescripto, vt venditor agat ad rescindendam venditionem, non est satis, cum minus aliquid accepisse, nisi etiam simul & dederit aliquid & duplo plus dederit, quā accepit. At in transactione, is, qui trāsactionis caussa actionem remittit, & aliquid accipit, non dat duplo amplius, quam accipit, sed omnino nihil dat. Nam etsi forte petiit ea, quæ valebant 100. tamen actionem remittendo neq; intelligitur ea dare, neque ea remittere. Nam fieri potest, vt illi debita nō fuerint, sed iniuste petierit: sed etsi debita fuerint, tamen potuit aduersarius absolui sententia iudicis saltem iniuria: & quāuis fieri quoque potuerit, vt is petitor vinceret iudicio, tamen id incertum est, an futurū fuerit. Hūc incertum euentum Bart. hoc loco æstimari & spectari vult, sed male. Refellitur enim aperte ex *l. quēadmodum §. idem Labeo in fin. ff. ad l. Aquil.* vbi diserte traditur, circa l. Aquiliam in æstimādo damno eius, qui damnum sibi datum queritur, nunquam æstimari & spectari incertū euētum, id est, id quod actor consequi potuerit, sed an consecututus esset incertum fuit. De reo non quærimus, qui duplo plus dederit, quam ab ipso petitum erat. Nam hic casus non solet contingere. Nemo enim est mortalium, qui duplo plus dare velit, quam ab ipso petitur, cum ne id quidem dare velit quod petitur.

62 De donatione hoc quęritur: *Quidam † fundum donaturus, quem putabat tantum valere 10. cum valeret 20. & amplius. In hoc errore fundum donauit Titio, comperto errore, quæritur an fundum possit condicere ex sent. h. resc.* Prima fronte videtur audiendus esse, quasi duplo plus dederit qnam acceperit. Nam vsq; ad 10. quę donata voluit, videtur illa ipsa 10. accepisse, hoc ipso, quod beneficii debitorem eatenus sibi acquisiuit. Est enim lucri species, beneficii debitorem acquirere *l. si pignore 54. §. 1. ff. de furt.* At supra hanc sum̄am duplo plus dedit, ita videri potest donatio ad caussam & rationem hui' l. pertinere. Ego puto beneficium huius l. nullo modo ad res donatas transferri posse. Nam vt maneamus in specie proposita, is qui donauit fundum valentem 20. & amplius, cum putaret valere tantum 10. aut donare voluit, quod excedit 10. aut noluit. Si voluit donare, statim donatio perficitur in totam æstimationem. *§. perficiuntur. Instit. de donat.* Perfecta donatio reuocari non potest *l. cum nullam. l. si repetendi seq. sup. de cōd. ob caussam dat.* Quod si donare noluit quod amplius est, donatio vltra 10. non valet, quoniam nemo inuitus donat. *l. nec ignorans j. de don.* Sed non ideo donatio hoc casu non valet, quia donator duplo plus dederit, quam putabat, sed quia aliquid dedit amplius quam putabat. Itaq; etiamsi fundus tm̄ 14. donat' fuerit donatio rata nō erit, ne vsq; ad 14. q dē. Vnde apparet, cum quæritur, an hæc donatio rescindi possit, quæstionem nō esse in eo, an donator duplo plus dederit, q̄ volebat, sed an donator aliquid vel minimū amplius dederit q̄ volebat: quo casu donator fundum totum repetet q̄ donauit, & sufficiet si det ea 10. quæ donare cōstituerat. Ideo a. totū fundū repetet, nō pro parte, ne in cōmunionē incidat cum donatario, quā cōmunionē nemo suscipere cogitur *l. si nō sortem §. si cautum ff. de cōd. ind.* Quæritur igitur, qn̄ † donator in proposito videat voluisse donare, quod amplius est, aut voluisse vt posteriore casu sit repetitio illi? Respondetur. Id ꝙ est *in l. si repetendi j. de cond. ob cām dat.* se rei a se donatæ nullam conditionem adiecit, non repetet, etsi ap̄ se hoc animo fuerit, vt repeteret, si res pluris esset. Plus dicimus, etsi donator in fundo donādo dixerit, se fundum Titio donare, quia fundus nō pluris valeat q̄ 10. tn̄ ob hanc cām fundum repeti non posse, etiamsi multo pluris valeat, quia falsa hæc cā est, q donationi & traditioni nihil nocet. Et in h. cā falsa, semper donatio simplex subesse intelligitur. *l. in summa §. id quodq. ff. de cond. indeb.* Tunc donatori repetitio esse poterit, cum ita dixerat: Ego cōstitui ob merita dare 10. Titio, & nihil amplius, & q a fundum Tusculanum habeo, qui non pluris valet, idcirco pro illis 10. fundum illi dono, hic repetitio erit, etiamsi fundus tm̄ valebit duob. aut tribus aureis pluris, quia ex præfatione apparet, donatorē voluisse nihil amplius quam 10. Hactenus † de beneficio huius l. ex sententia dictum, in quo meminisse oportebit, sic vēditori rescissionem venditionis dari, si minus dimidia iusti pretii accepetit, quod & ad ceteras personas & caussas ita transferendum est, si quis in conuentionibus rerum duplo minus acceperit quā dedit, & quod idem est, si duplo plus dederit, quam accepit. Ex quo efficitur quātumuis iniusto pretio res vendita sit, vel vt minoris vendatur, vel vt ematur pluris multo quam valet: tn̄ si is qui minus accepit, saltem dimidium acceperit eius, ꝙ dedit, rescisionē cessare h. l. & *l. si voluntat. j.* Hæc sententia ad omnes alias venditiones & permutationes pertinet, præterquam † ad venditiones rerum priuatarum, quas fiscus de bonis debitorum suorū vendit ob cessationē tributorum vel aliarum functionum publicarū. Nam in eiusmodi venditionibus, cum alia multa pro vtilitate priuatorum exiguntur, vt venditio rata sit, tum hoc etiam vt res vendantur iusto pretio, alioqui venditio irrita est. *l. si quos infra h. t.* 63 64 65

Ad L. III. De contractu.

De contractu venditionis & emtionis iure perfecto, alterutro inuito, nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro, quo iure fiscum nostrum vti, sæpe constitutum est.

Ad L. IV.

Ad rescindendam venditionem, & malæ fidei probationē, hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatū, minoris distractum esse cōmemoras.

Vide initium huius tituli,

Ad L. V. Si dolo.

Si dolo aduersarii deceptum venditionem predii te fecisse præses prouinciæ aditus animaduerterit, sciens contrarium esse dolum bonæ fidei (quæ in huiusmodi maxime contractibus exigitur) rescindi venditionem iubebit. Quod si iure perfecta venditio est a maiore viginti quinque annis, intelligere debes, consensu mutuo perfectam venditionem resolui non posse.

SVMMARIA.

1 *Venditio nulla est, si quis dolo aduersarii deceptus fuerit.*

2 *Nullum quod est, non rumpitur nec rescinditur.*
3 *Venditio, quomodo dolo contracta dicatur rescindi?*
4 *Nemo rem suam condicere potest, præterquam a fure & malæ fidei possessore.*
5 *Venditor vi coactus, & venditor dolo deceptus, quid differant?*
6 *Vis omnis tam publica quam priuata, quomodo coerceatur?*
7 *Dolus vnde æstimetur?*
8 *Venditor quomodo in vendendo decipiatur?*
9 *Sciens & consentiens nemo decipitur.*

1 SI quis dolo aduersarii deceptus, rem aliquā † vēdiderit, venditio ipso iure nulla est, *l. eleganter in princ. ff. de dol.* & tamen in hoc rescripto adiicitur, venditorē agere posse ad rescindendam eam venditionem, quæ videntur pugnantia, quoniam † non
2 rumpitur aut rescinditur, quod nullum est. *l. 5. ff. de lib. & posth.* Respondetur. Ipsa venditio per se non rescinditur, quandoquidem nulla est, vt dixi, sed dicitur rescindi ab effectu, quia effectus eius, id ē, id quod inde secutum est, rescinditur. Ex ea venditione, venditor rem venditam tradidit emtori. Hæc traditio valet, etiamsi ex nulla vēditione proficiscatur. Dominium enim reuera in emtorem trāsfert, quia venditor existimans venditionem valere, hoc animo fuit, vt rem transferret, hæc voluntas dominium transtulit §. *per traditionem Instit. de re diuisio.* Dominium autem in emtorem hic transferri aperte probatur *in l. dolus infra hoc titulo.* Illic enim traditur, emtorem, si eam rem alii postea vendat aut donet, dominium in secundum possessorem transferre: non transferretur, nisi prior emtor dominus fuisset. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin. l. nemo plus ff. de regulis iuris.* Valet igitur hæc traditio & alienatio, sed rescinditur, habet enim venditor actionem de dolo aduersus emtorem, vt res restituatur. *d. l. dolus infra.* Hac traditione & alienatione rescissa, dicitur venditio rescindi hoc loco, quia ea traditio vt effectus ex ea venditione rescinditur, vt effecto rescisso videatur caussa rescindi. Sed quomodo hæc cohærent, vt dicamus, hanc vē-
3 ditionem † dolo contractam nullam esse, & tamen ex ea dominium in emtorem transferri, cum definitio iuris certi sit hæc: nunquam traditionem dominium transferre, nisi venditio, aut iusta alia caussa præcedat, propter quam res traditur. *l. nunquam 31. ff. de acquir. rerum domin.* Respondetur. Verbis huius regulæ posterioris, non significatur iustam caussam necessario præcedere debere, sed debere præcedere, saltem opinione eius qui tradit. Exigitur enim vt præcedat venditio, propter quam res tradatur. Potest vēditor deceptus rem tradere, propter venditionem, etiamsi nulla sit venditio: tradit enim propter venditionem, quæ de facto præcessit, & quam iure valere putat. Res sic habet: Quisquis ob aliquam caussam tradit, ex qua dominium trāsferri solet, dominium transfert, etiamsi illa caussa vere non subsit, sed subesse existimetur. Iudicio erit indebitum per errorem solutum. Nam id indebitū est, quod nulla ex caussa vere debetur, & tamen si quis se ex caussa debere putans per errorem soluat, dominium trāsfert. Quod liquet ex eo, quia ad repetitionem soluti, nihil amplius habet quam condictionem indebiti. *tot. tit. supr. de cond. indeb. & in ff. item in §. 1. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Si condictionem solum habet, qui indebitum soluit, dominus rei solutæ esse desiit, quoniam † nemo rem suam cō- 4
dicere potest, præterquam a fure & malæ fidei possessore. *l. vlt. ff. vsufr. quemadmodum caueat. §. si itaq. Inst. de actio.* Eadem dicenda sunt de re, quam quis metu coactus vendidit. Venditio item nulla est, etsi re tradita dicitur rescindi, *vt diximus ad l. 1 supr.* Sed notandum est, inter venditorem metu coactum † & 5
venditorē, dolo deceptum, quorum vterq; rem vēditam tradidit, hoc interesse ad rei venditæ repetitionem, quod q. metu coactus est, habet actionem in rem, de ea re, quam tradidit. *l. metum §. volenti ff. quod metus caussa. l. 3. 5. de iis quæ vi metuue cā fiunt.* Et quia in rem actio est, eam quoque habet aduersus omnes eius rei possessores, vt est cōdictio actionum in rē *l. actionum. ff. de oblig. & act.* Proinde nō tantum aduersus eum, qui vim intulit, sed etiam aduersus alios omnes, qui vim factam non ignorant. Nec mirum, si hæc actio in rem, de re in quo metus adhibitus est, etiam aduersus extraneos possessores competit. Nam & aduersus eos datur actio in personā, quod metus caussa, idq; in quadruplum. *l. metum §. vlt. l. item si cum §. in hac actione ff. quod metus caussa.* At venditor dolo deceptus, vindicationem rei venditæ nullam habet, eoque nec agere potest aduersus eos, in quos emtor dominium transtulit, solum actionem habet in personam aduersus eum, cum quo contraxit, siue eam rem possideat, siue desierit possidere. *l. dolus infr. hoc tit.* Quæ ideo dissimiliter constituta sunt, quamuis longe grauius peccatum est & multo minus in republ. ferendum quam dolus. Nam dolus emtoris, nihil aufert emtori nisi rem: personam autem venditoris non attingit. At vis quæ infertur, non tantum res aufert, sed etiam personam petit. Nam & libertatem priuatorum hominum violat, & metum incutit mortis & cruciatus, qui metus sæpe hominem extra se ponit, vnde aduersus vim omnem, tam † priuatā quam 6
publicam, id est, tam eā, quę fit sine armis, quam quę cum armis. Accusatio publica constituta est l. Iulia & grauis animaduersio, *§. item l. Iulia de vi. Instit. de pub. iud.* aduersus dolum nulla nisi priuata actio, de eo quod abest. Sed venditorem dolo deceptum esse oportet, vt hęc competat restitutio, de qua diximus. Dolus non ex quantitate † pretii, sed ex quantitate 7
facti æstimatur, *vt est in l. dolus inf. eodem.* id est, non ideo dolo malo venditio contracta est, quia res iniusto pretio vendita est, neq; ideo venditio rescinditur. *l. si volūtate vers. 2. 3.* sed ita demum, si factum aduersarii interueniat tale, quod in se dolū habeat. Idq; est quod aliis verbis declaratur *in d. l. si voluntate in pr.* dolum argui debere ex machinatione & insidiis. Nam dolus est machinatio ad aliquem decipiēdum adhibitus *l. 1. ff. de dol.* Nō est satis, dolum aduersarii subesse, etiam venditorem dolo deceptū oportet. Sic autem † decipitur, si factum, id est, ma- 8
chinationem & insidias aduersarii ignorauit. Quod si sciuit quod agebatur, non decipitur, eoq; nec rescindetur venditio, vt declaratur in hac specie *in l. venditor inf. eod.* Emtor fundum vili emit, id vt tegeret nec facile reuocaretur emtio, impetrauit a vēditore, vt in instrumento diceretur, multo pluris fundum emtū esse: placet venditorē nō ideo posse agere ad rescindendam venditionem, quia etsi fortasse

tasse in emtore dolus est: tamen venditor non ignorauit: nemo † decipitur qui sciuit & consensit. *l. nam si actor. ff. de rei vindic. l. nemo videtur fraudare. ff. de regulis iur. l. 1. in fin. ff. de act. emt.*

Ad L. VI. Non est.

Non est probabilis caussa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamuis enim duplum offeras pretium emtori: tamen inuitus ad rescindendam venditionem vrgeri non debet.

Ad L. VII. Ratas.

Ratas manere semper factas iure venditiones, vestra etiam interest. Nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur, eueniet, vt & si quid vos de laboribus vestris a fisco nostro, vel a priuato comparaueritis, eadem lege conueniamini, quam vobis tribui postulatis.

Vide initium huius tituli.

Ad L. VIII. Si voluntate.

*Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit: dolus ex calliditate atque insidiis emtoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne rata habeatur venditio. * Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem inualidum est. Quod si videlicet contractus emtionis atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emtor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixq; post multas contentiones paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente: emtore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium: profecto perspiceres, neq; bonam fidem, quæ emtionis atq; venditionis conuentionem tuetur, pati, neque vllam rationem concedere rescindi propter hoc cõsensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationẽ, nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione iam emtori præstita seruanda.*

DE emtione vi, aut dolo malo contracta, quod initio huius legis dicitur expositum est ad *l. 1. & ad l. si dolo 5. supr.* Quod adiicitur de venditione non rescindenda, aut rescindenda, cum res aut minoris, aut pluris iusto pretio vendita est, sententia est pluribus verbis hic repetita, quæ paucioribus & ex professo constituta est *in l. 2. supr.* vbi locum exposuimus.

Ad L. IX. Pretii.

Pretii caussa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutum consentienti datis, contractus non constituitur irritus.

Vide initium tituli.

Ad L. X. Dolus.

Dolus emtoris qualitate facti, non quantitate pretii æstimatur. Quem, si fuerit intercessisse probatum: non aduersus eum, in quem emtor dominium transtulit, rei vindicatio venditori: sed contra illum, cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit.

Ad L. XI. Venditor.

Venditor factum emtoris, quod eum tempore contractus latuit, post arguendo, non quod eo tempore scierit, quo id ageretur, & consensit, de dolo queri potest. Igitur cum patrem tuum, vt maius comprehenderetur instrumento pretium, quam rei, quæ distrahebatur, esse conuenerat, consensisse profitearis, propter hoc solum de circumscriptione frustra queritur. §. 1. Sane si placitum pretiũ non probetur solutum, vel in quantitatem debiti per errorem facti cõpensari cautum fuerit: hoc reddi recte postulatur.

HÆ leges duę pertinẽt ad definitionem *l. si dolo 5.* vbi de vtraque diximus.

Ad L. XII. Non iccirco.

Non iccirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumtibus necessariis vrgentibus, nõ viliore pretio, vel vrgente debito te distraxisse cõtendis, rata manere debet. Ab illicitis itaque petitionibus abstinendo, ac pretium, si non integrum solutum est, petendo facies consultius.

Ad L. XIII. Si maior.

Si maior annis vigintiquinque fundum distraxisti, propter hoc solum, quod ementi, ne compararet, socer tuus denuntiauit, emtionem factam a te rescindi bona fides non patitur.

Ad L. XIV. Ea conditione.

Ea conditione distractis prædiis, vt quod Reipublicæ debebatur, qui comparauit, restitueret: venditor a se celebrata solutione, quanti interest: experiri potest, non ex eo, quod emtor non satis conuentioni fecit, contractus irritus constituitur.

Ad L. XV. Quisquis.

Quisquis maior ætate prædia etiam procul posita distraxerit: paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei vendita copiam minime consequatur. Neq; enim inanibus immorari sinatur obiectis, vt vires locorum sibimet caussetur incognitas, qui familiaris rei scire vires, vel merita atque emolumenta ante debuerat.

DE horum locorum sententia satis dictum est in initio.

Ad L. XVI. Si quos.

Si quos debitorum mole depressos necessitas publicæ rationis adstringat proprias distrahere facultates: rei qualitas, & redituum quantitas æstimetur: nec sub nomine subhastationis publicæ locus fraudibus relinquatur, vt possessionib. viliore pretio distractis, plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio consequatur. Hi postremo sub emti titulo, perpetuo dominii iure potiãtur, qui tantum adnumerarint fisco, quantum exegerit vtilitas priuatorum. Etenim periniquum est, vt alienis bonis sub gratiosa auctione distractis, parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori.

SVMMARIA.

1. *Creditores possunt pignora vendere.*
2. *Fiscus potest res debitorum ob cessationem tributorũ & aliarum præstationum publicare, & vendere, eaque venditio rata est.*
3. *Res alienæ qua forma distrahi possint?*
4. *Exactores qui?*
5. *Exactorum officium.*
6. *Res vt iusto pretio vendatur, cur in venditionibus fiscalibus potius exigatur, quam cum domini res suas vendunt?*
7. *Quisque de re sua statuere potest, vt vult, sine alterius iniuria.*
8. *Cõditionem suam deteriorem facere licet vnicuiq; alienam non.*

QVOD dictum est supra multis locis, venditio-
nem rescindi non posse, etsi res viliori pretio
vendita sit, dummodo non infra dimidiam iusti pre-
tii. *l. si voluntate. l. 2. & 3. l. praeced.* id pertinet ad eas
venditiones, in quibus quis rem vendit suam, aut ꝓ
sua. Diuersa est caussa, cum is, qui dominus non est,
1 suo iure vendit res alienas, vt licet † creditorib. ven-
dere pignora. *l. non est nouum ff. de acqui. rer. dom.* In
quo numero maxime est fiscus, qui ob cessationem
2 tributorum † & aliarũ publicarum praestationum,
si res debitorũ vendiderit, rata est venditio *l. 1. j. seq.*
3 *tit.* In hoc † genere primum praescribitur certa for-
ma, quam seruari oportet, in iis rebus distrahendis
l. 2. inf. si propter publicas pensit. Sed praeter formam
hoc etiam desideratur ad vim venditionis, vt res vẽ-
dantur iusto pretio, vt attingitur *in d. l. 2.* Hoc po-
sterius est illud, quod hac l. apertius dicitur, & con-
firmatur. Vult igitur constitutio, in iis rebus ex hac
caussa vendendis expendi qualitatem rei venditae,
& quantitatem fructuum, & secundum haec iustum
pretium statui, quod nisi res iusto pretio ad hunc
modum aestimato, venditae sint, non vult cõstitutio
dominium in emtorem transferri. Vnde intelligi-
mus, venditionem non valere, & actiones suas dñis
integras seruari. Adiicitur ratio in h. l. ne plus exa-
ctor ex gratia, q̃ debitor ex pretio consequatur. Ex-
4 actores † sunt ii, qui a fisco praefecti sunt tributis &
aliis publicis praestationib. exigẽdis, vt aliis ỹbis de-
claratur *in l. 2. j. si propter pub. pẽsit.* Horum exactorũ
5 officium est, † vt si debitores tributa, aut alias fun-
ctiones non soluant, eorum bona distrahant, vnde
fisco satisfiat. Hi si res debitorum minoris vendant
iusto pretio, tantum consequi intelliguntur ex gra-
tia ab emtorib. Nam ob hanc remissionem ineunt
gratiam beneficii ab emtorib. Species lucri est, be-
neficii debitorem acquirere *l. si pig. 54 §. 1. ff. de furt.*
Hanc acquisitionem constit. repudiat, vt iniustam.
6 Sed cur in † iis venditionib. fiscalib. exigitur potius,
vt res iusto pretio vendantur, quam cum domini
res suas vendunt? Respondeẽ, quia vnusquisq; de re
7 sua statuere potest vt vult, † sine cuiusquam iniuria.
Aliena autem negotia, exacto officio geri oportet.
Ratio sumta ex *l. in re mand. c. mand.* Et quod idem
8 valet, licet vnicuiq; † conditionem suam deteriorẽ
facere iure naturae, alienam non licet. *l. soluendo. ff. de
neg. gest.* Et hoc significatur in extremo huius l. cum
dicitur, iniquum esse, vt ad fiscum parum redeat, ad
debitorẽ nihil, quia res geratur in alienis bonis gra-
tiosa auctione distrahendis. Ratio igitur iusti pretii
exigendi est, quia res aliena venditur, & quia nõ de-
cet hic auctionem esse gratiosam. Auctionem l. no-
minat, quia in hac caussa res debitorũ fisci non pos-
sunt vendi, nisi sub hasta, id est, publica auctione. Et
auctio gratiosa est, vbi ab exactorib. res minoris di-
strahuntur, gratiosa propter eam gratiam, quam ac-
quirunt ex hac auctione, vt declaratur *in l. 2. infr. de
fid Inst. & iur. hastae fisc. lib. 10. tit. 3.*

Ad L. XVII. Hi qui,

Hi qui imposita munera ciuitatum fuga destituunt, vel ineundos furtim existimant esse contractus: intelligant, sibi nihil haec profutura esse commenta, & pretio emtorem fugae conscium multãdum esse, quod dederit.

SVMMARIA.

1 *Curiales qui?*
2 *Curiales obnoxii sunt muneribus publicis.*
3 *Curiales & ceteri municipales q. d. inter se differant?*
4 *Curiales quomodo possint vendere res immobiles.*

HAEc lex est de † curialib. i. de decurionib. & aliis 1
qui vetere more Romanorũ in prouinciis erãt
adstricti & subiecti curiae ciuitatis. De iis hanc l. esse,
ex subiecta explicatione patebit. Ab iis in hac l. duo
exiguntur. Prius est, ne imposita munera ciuitatum
fuga destituant. Omnes † non solum curiales, sed 2
etiam alii ciues & incolę in municipiis obnoxii sunt
muneribus publicis. *l. 1. l. incola ff. ad munic.* Sed in-
ter † curiales & ceteros municipes hoc interest, ꝙ 3
ceteri domiciliũ mutare possunt, & res suas pro ar-
bitrio distrahere, vt ne amplius ibi, vbi erant, sint
obnoxii munerib. Hoc proprium est curialium, ꝙ
hic exigitur, quod munera, quae ipsis imponuntur,
id est, quibus obnoxii sunt, non possint excutere,
etiamsi velint, quamuis maxime ciuitatem, cuius
curiae obnoxii sunt, fugiant. Fugiunt ciuitatem, aut
militiam captando, aut vitam monasticam, aut reli-
cta ciuitate ruri habitando. Haec omnia facere pro-
hibentur, etsi contra fecerint, pęna constituta est, ꝙ
totum pluribus explicatur in iis ll. quae prioris par-
tis huius legis explicationem continent. *l. quidam. l.
quãuis. l. si quis decurio. inf. de decurio. lib. 10. & l. vni-
ca. infr. si curial. relict. ciuit. rus hab. mal. lib. 10.* Alte-
rum ab iis exigitur in hac l. ne clandestinos exerce-
ant cõtractus. Hoc quale sit ex aliis const. intelligi-
mus. Curiales † res suas imobiles vendere non pos- 4
sunt, sine decreto magistratus, si vẽderint, dicuntur
clam vẽdere. Venditionis poena haec est, quod ven-
ditio irrita est, & praeterea emtor, qui rem curialis
esse non ignorauit, pretio mulctatur Hoc sic aperte
declaratur *in l. 1. & l. vlt. infr. de praed. decur. alias de
praed. curial. lib. 10.* Hinc apparet, curiales esse ex nu-
mero eorum, qui res quasdam vẽdere prohibentur,
& ideo in hunc numerum recte a nobis relati sunt
ex hac l. ad tit. quae res vendi possint supra.

Ad L. Vltim.

Vestium, auri, & argenti, seu mancipiorum coemẽdorum, si quando a priuatis nostris ea contigerit venundari, Palatini sciant sibi copiam denegatam: poena in eos amissionis pretii exserenda.

SVMMARIA.

1 *Comites rerum priuatarum vendere Palatinis prohibentur.*

COmites rerum † priuatarum, qui in hac l. pri- 1
uati principis dicuntur, si aurum, argentum, ve-
stes, vel mancipia vendant, prohibẽtur vendere Pa-
latinis, vt & ii sint in numero eorum, qui vendere
non possunt, non propter se, sed propter eos quib.
vẽditur. Itaq; & ex hac l. a nobis in hoc numero hã-
biti *ad tit. quae res vendi possint vel non.*

AD TITVLVM XLV. QVANDO LICEAT AB EMTIONE DISCEDERE.

Ad L. I. Re quidem.

Re quidẽ integra ab emtione & venditione, vtriusq; partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu cõtractum est, contrariae voluntatis adminiculo dissoluitur. At enim post traditionem interpositam nuda voluntas non resoluit emtionem, si non actus quoq; priori similis retro agens venditionem intercessit.

Ad L. 2.

Ad L. II. Perfectam.

Perfectam emtionem atque venditionem re integra tantum pacto & consensu posse dissolui constat. Ergo siquidem arrhæ nomine aurum datum sit: potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare. Sin vero partem pretii persoluisti, ad ea quæ venditorem ex venditione oportet præstare, magis actionem, quam ad pretii quantitatem, quam te dedisse significas, habes.

SVMMARIA.

1 *ab Emtione quomodo vtriusque partis voluntate discedatur, vtrum nudo pacto: an vero acceptilatione?*
2 *ab Emtione tacita quando discedatur & quibus modis?*
3 *ab Emtione quando liceat discedere re integra?*
4 *Res integra quando intelligatur?*
5 *Res ex emtione præstandæ quæ sint?*
6 *Res quando desierit esse integra, qui sint effectus?*
7 *Re non integra, an emtor possit repetere quod dedit ex posteriori conuentione.*
8 *Emtor qui suam pecuniam soluit, an habeat veterem actionem aduersus venditorem, si conuenerit, vt post eam solutionem ab emtione discedatur.*
9 *Res an desinat esse integra, cum data sit arrha, aut stipulatio interuenerit?*
10 *Ab emtione an liceat discedere re non integra?*

AB emtione recte contracta, inuito alterutro ex contrahentib. discedere non licet *l. 3. l. si dolo. §. vlt. 5. prox. tit.* At vtriusque consensu licet, quæ pars hoc titulo explicatur. In eo autem duo quæruntur, quib. cõtinetur hæc tractatio. Primum *quomodo vtriusq; voluntate ab emtione discedatur, vtrũ acceptilatione, an nudo consensu.* Deinde, *quando liceat .i. vtrum vtriusque consensu semper liceat discedere, & si licet, quãdo liceat.* De iis ita ius est. Ab † emtione vtriusq; voluntate licet discedere pacto, & nuda conuentione *l. 1. & l. 2. h. t. l. 2. ff. de resc. vend.* Sed cum ceteræ obligationes, q̃ re, v̄bis, literis ꝯhuntur, nõ tollantur consensu, nisi acceptilatione *§. item per acceptilationẽ. Inst. qb. mo. toll. obl.* cur ab emtione nudo consensu recedi possit? q̃a regula naturæ est, vnumquodq; eodẽ modo dissolui, quo colligatũ est *l. nihil tam naturale. ff. de R. I.* Emtio a. solo consensu ꝯhitur. Consentaneum igitur, vt ꝯrio consensu solo dissoluatur *l. 1. h. t. d. l. nihil tam naturale.* Sic autem consensu emtio dissoluitur, vt nihil intersit vtrum hic consensus aperte verbis declaretur, an vero re aliqua & facto nudo hic consensus colligatur. Proinde placet duobus modis ab emtione † recedi tacite. Vno si quam rem a te emi, eandem postea a te pluris aut minoris emam. Posterior emtio valet, & eadem opera a priore consensu disceditur. *l. 2. ff. de rescind. vend.* Hic consensus ita colligitur. Nam posteriore emtione aperte id agitur, vt vna tantum emtio valeat, non vtraq;. Natura enim non patitur, vt plus & minus tibi debeam, cum hæc sint contraria. Cum autem alterutra emtio valere debeat, aut prior aut posterior, aperte id agitur, vt posterior valeat, quoniam contrahentes aliquid agere voluerunt, vt apparet, vnde dictum est pacta nouissima seruari. *l. pacta nouissima supr. de pact.* Quod si posterior emtio valere debet, & hæc sola est, apparet, posteriore hac emtione priorem renouatam & sublatam esse eodem consensu. Sed hoc ita est, si posteriore emtione pluris minorisue eandem rem emam. Quod si eandem rem a te emam eodem pretio, posterior emtio nihil agit: est enim superuacua, vt quæ priori nihil adiiciat, vt responsum est de legato, cum debitor suo creditori legat, quod debet, nec debito quicquam adiicit. *§. ex contrario. Inst. de legat. Huc facit. l. qui bis idem. l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligationib.* Quid si rem, quam a te emi, postea a te emam eodem pretio, sed sub cõditione, an quia posteriori emtioni conditio adiecta est, ideo posterior valebit, & recessum erit a priore? Respõdetur. Placet ne hic quidem posteriore emtione recte agi quicquam, & ideo priorem emtionem manere *l. si id quod in princ. ff. de rescind. vend.* Et recte. Nam si posterioris emtionis conditio deficit, nulla emtio est. *l. cedere. ff. de verbor. sign.* Sin conditio exsistit, tamen posteriore emtione res nõ emitur, nisi eodẽ pretio: quæ res facit, vt emtio sit inutilis. Ideo inutilis vtilem non tollit.

Altero modo, placet tacito consensu ab emtione recessum vtrinq; videri, si vnus tantum ex contrahentib. alterum liberauerit, vel pacto, vel acceptilatione. Exempli gratia: si contracta emtione venditor emtori pretium se remittere dixerit, siue id acceptum ferat, siue paciscatur, se id non petiturum, placet non solum emtorem liberari, sed etiam contra liberari venditorem, ne rem emtori tradat, tametsi de venditore liberando nihil aperte conuenerit *l. cum emtores in princip. ff. de rescind. vendit.* Hic consensus ex necessitate consequentiæ colligitur. Nam in emtione merx & pretium res ita coniunctæ sunt, vt vna sine altera intelligi & consistere non possit. Nam merx est pretii merx, & pretium est rei venditæ pretium *leg. prima ff. de rerum permu.* Proinde emtor in specie proposita admittens liberationem de pretio, & hanc obligationem suam tollens, simul & mercem seu mercis obligationem consensu tollere intelligitur. Solo ergo pacto, & sola conuentione ab emtione recedi potest, vtriusque ex contrahentibus voluntate, sed non semper. Duo concurrere oportet. Vnum quod spectatur in tempore. Alterum in persona contrahentium. Sic ergo vtriusque consensu ab emtione discedi potest, si in tempore, quo disceditur, res adhuc integra sit, & in personis contrahentium hoc eueniat, vt vterque alteri obligationem iure remittere possit. Has conditiones expendere separatim oportet. Primum in tempore hoc spectatur, vt † discedatur ab emtione, rebus integris. *l. prima & secunda, hoc titulo. l. iurisgentium §. adeo l. ab emtione ff. de pact.* 3
Proinde si res integra esse desierit, ne consensu quidem mutuo ab emtione discedetur. Res † integra 4
intelligitur, cum nihil eorum adhuc præstitum est, quæ ex emtione præstari oportet. Res † autem, 5
quæ ex emtione præstandæ sunt, sunt duæ. A venditore, res vendita, ab emtore pretium, & si quid pretii loco præstari conuenit. Vnde quæ res dicitur hic integra & aliis locis, alibi dicitur res secura. *l. secund. l. quinta §. vltim ff. de rescind. vendit.* Proinde siue venditor rem tradiderit, aut partẽ rei, siue emtor pretium aut partem pretii, res integra esse desinit, placetque ab emtione tum consensu

recedi non posse, quod de traditione rei dicitur hic *in l. 1.* & in traditione partis pretii *in l. 2. eod.* Nihil a. interest, vtrum res, vendita tradita sit, an vero sine culpa venditoris perierit. Sic enim res vendita pro tradita habetur, & vẽditor liberatur, eoq; & res desinit integra, vt sic quoq; postea frustra ab emtione consensu recedatur *d. l. 1. §. vlt. ff. de rescin. ved.* Quod
6 dicimus † ab emtione consensu recedi non posse, vbi res integra esse desiit, vel re vendita tradita, vel pretio soluto, id duo continet. Primo enim significatur, eum qui aliquid tradidit, repetere non posse, quod dedit. Deinde & illud significatur, in eo seu aduersus eum, qui nihil adhuc dedit, manere emti & vẽditi actiones priores, quorũ vtrũq; declarat in *l. 2. h. t. in fin.* In exemplo emtoris. Emtor partẽ pretii soluit venditori, priusquã venditor rem emtori traderet. Placuit inter emtorem & venditorem, vt vtrinq; ab emtione recederetur. Dicimus ea cõuentione nihil agi, quia interuenerit re non integra, q̃ritur quid eo contineatur? Respondetur hæc duo contineri, primum quod emtor pretium quod dedit, repetere non potest. Alterũ quod habet actionẽ eandem quam prius, aduersus venditorem ad rem venditam consequendam. Prius conuenit regulis iuris, posterius maxime aduersari videtur, ideoque vtrumq; explicatione indiget. Pri⁹ dicimus, emtorem in proposito nõ posse pretium, quod dedit, ex
7 posteriori conuentione repetere. Hoc † recte & cõuenienter regulæ iuris, qua efficitur, pacta quæ ex interuallo consecuta sunt contractum vel stricti iuris, vel bonæ fidei, non parere actiones, *l. in bonæ sup. de pact. l. iurisgentiũ §. quinimo. ff. eod. de pact.* Et hoc est quod dicitur *in l. ab emtione in fi. ff. de pact.* non posse conuentione effici, vt quod emtor aut venditor dedit, ei restituatur. Et adiicitur ratio, quia hoc facto hoc agitur, non vt discedatur ab emtione, sed vt nouæ cõstituantur obligationes, nempe ad reddendum id quod acceptum est. Hoc a. ius non patit. vt dixi, vt ex pacto oriatur obligatio. *dict. leg. iurisgentium. §. sed cum nullo ff. de pact.* Prius ergo, vt dixi, dubitationem non habet, quin recte dicamus conuentione posteriore non posse effici, vt emtor repetere possit, quod dedit. Idemque intelligendum est, si quid venditor dederit. Sed quod poste-
8 rius † dicimus, emtori in proposito manere veterem actionem aduersus venditorem, ad rem consequendam. Hoc vero contra ius manifestum a veteribus constitutum videtur, & ideo male, quia iuris interpretes fuerunt. Nam si emtor rem a venditore petet, venditor tuebitur se exceptione pacti conuenti, quia conuenit ne res vendita ab eo peteretur. Nec illi nocebit, quod nuda pactio fuit. Idẽ, quod pactio fuit interposita ex interuallo & rebus nõ integris. Nam explorati iuris regula est. Omnia pacta, etiamsi non prosunt ad actionem: tamen parere exceptiones, sine vlla exceptione dummodo non sint contra LL. aut bonos mores *l. iurisgentium §. 1. ff. de pact. l. in bonæ supr. de pact.* Respondetur. Nihil verius, q̃ omne pactum exceptionem parere. Sed & in ꝓposito hoc pactũ, quo conuenit, ne res a venditore peteretur, æque seruandum esse, vt in ceteris caussis omnibus, si modo esset pactum & conuentio, seu si conuenisset de eo, vt a venditore nihil peteretur: nunc autem nulla eiusmodi conuentio, nullius eiusmodi consensio est. Obseruabimus .n. posteriore conuentione non id agi, vt venditor solus liberetur, sed vt liberetur sub conditione, tum, cũ ab emtione discedatur. Hæc autem conditio hic existere non potest. Non enim potest recedi ab emtione ex pacto emtoris nudo cõsensu, quoniam non potest ex parte eius recedi, nisi actionem habeat ad rem repetendam. Nudo autem pacto hanc actionem acquirere non potest, sic fit, vt deficiente conditione conuentionis, nulla sit conuentio. Proinde pretio soluto, emtor actionem non habet ad pretium repetendum, quia ius vetat ex pacto actionem nasci: & rursum idem actionem habet aduersus venditorem, cui nulla est pacti exceptio: quoniam solum conuentio, vt ab emtione vtrinque discedatur, & si vtrumque discedi non potest, nulla sit conuentio. Bene igitur constitutũ a veteribus, rebus non integris, ab emtione nudo consensu recedi non posse. Sed tamen † videntur 9
quædam repugnare. Nam si emtor venditori arrham dederit, placet nihilominus nuda conuentione discedi posse ab emtione *l. secund. hoc titulo. l. ex emto §. vt qui vina. ff. de action. emt.* Idem placet etsi emtor fideiussorem dederit vẽditori. Idem & si emtor pretium stipulanti promiserit, aut venditor stipulanti promiserit rem venditam se daturum. *l. 3. ff. de resc. vend.* Et tamen perspicuum est, in iis omnibus aliquid secutum esse præter venditionem contractam? Respondetur. Hæc definitioni a nobis supra positæ nõ aduersantur. Non enim propter hæc res desinit esse integra, vt definiuim⁹, rẽ integrũ. Diligenter .n. animaduertẽdum ẽ, rem integram definire nos non tunc, cum post venditionẽ ꝑfectã aliq̃d vtrinq; datum aut factum non est, sed tunc solũ, cum nihil ꝑstitũ est de iis reb. quas ex emtione ꝑstare oꝑt, seu de iis reb. in quas ꝯhentes ex emtione obligati sunt, vt expressum est *in l. ab emt. vers. nec qcq̃. ff. de pact.* Huius generis non est arrha. Hæc .n. a volente ꝑstatur, non a. vlla necessitate obligationis. Est enim tãtum argumentum emtionis contractæ, nõ autem iuris *t. s. Inst. de emt. & vend. in pr.* Fideiussores item aut ad emtionẽ nihil pertinẽt, cum iis emtio carere possit, aut si quid pertinent, sunt nõ emtio, sed emtionis accessio. *§. fideiussores Inst. de fideiussor.* Stipulatione autem, de pretio aut re vendita interueniente, nihil præstatur amplius quam quod continetur obligatione emti & venditi. Merito igitur etiam iis rebus trib. interuenientibus, & postea secutis, nihilominus recte ab emtione consensu discedetur: quia id fiet rebus integris, quo casu emtor hẽ actionem ex emto ad arrham repetẽdam aut condictionem sine caussa, *vt est in dicta lege ex emto §. qui vina.* & fideiussores per consequẽs ipso iure liberabuntur. *dicta lege tertia. ff. de resc. vendit. l. in omnibus speciebus. ff. de solution.* Actio autem, quæ ex stipulatu prius competebat, non tollitur quidem ipso iure pacto nudo, sed aperte exceptionis pacto. *dict. leg. 3. in fin. de rescind. vendit. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.* Quid † ergo post rem a vendi- 10
tore traditam, aut pretium ab emtore solutum, id est, rebus iam non integris nullo modo ab emtore recedi potest contrahentium consensu, & vni alterum liberare non licebit? Respondetur. Imo vero & rebus non integris ab emtione consensu discedi pt, sed non consensu solo, quod supr. diximus. Duob. autem modis effici potest, vt ab emtione discedatur etiam

etiam

etiam rebus non integris. Primum si actus intercesserit rem propter venditorē agens, vtputa. Venditor rem venditam tradidit emtori, postea conuenit vt ab emtione discederetur hoc modo, nempe, vt emtor si rem venditori restituisset, pretium non daret: si emtor secundum conuentionem rem restituerit, desinet pretium debere ex superiori cōuentione, sic hoc explicatur *in l. ab emtione ff. de pact.* Et merito hoc modo ab emtione disceditur, nec offenditur superior regula veterum, qua dicimus ab emtione, nō nisi reb. integris, cōsensu recedi posse. Nam postea quam emtor rem restituit, incipit res esse integra, vt ab initio. Atq; hoc casu vtrumq; recte dici potest, & emtionem dissolui non nudo cōsensu, & eandem dissolui nudo consensu, seu nuda voluntate, quod posterius in hac lege dicitur. Nam si actum restitutionis cum consensu coniungimus, & horum vtrumque spectemus, recte dicemus emtionem dissolui, non nudo consensu, quoniam ad consensum actus restitutionis accedit: sin autem post traditionem & actum praecedentem spectemus solam voluntatem, recte dicemus emtionem nuda voluntate dissolui. Altero modo, quamuis rebus non integris ab emtione discedi potest, si iusta conuentio interuenerit, *vt loquitur Iul. in l. 5. §. vlt. ff. de resc. vend.* vbi iustam conuentionem interpretari debemus Aquil. stipulationem accedente acceptilatione. Sic res habet: Per acceptilationem ab emtione discedi potest, etiam rebus non integris, vtputa res vendita periit, neque pro tradita habetur, quo fit, vt res desinat esse integra, nec possit emtor a pretio liberari nuda cōuentione: sed per acceptilationem hoc modo liberari potest, si venditor Aquil. stipulatione stipuletur id pretium sibi dari iuxta formam stipulationis huius, quae est *in § per acceptilationem Inst. quib. mod. obl. toll.* Deinde pretiū verbis promissum sibi verbis contrariis acceptum ferat, quo genere liberationis omnes obligationes iure ciuili tolluntur, *§. item per acceptilationem.* Idē dicemus, si venditor re ipsa rem venditā tradiderit, & emtorē ita vt supra de ptio liberauerit, quo casu etiam ex parte venditoris receditur ab emtione. Nam venditor post hanc acceptilationē, acquirit sibi actionem de re repetenda, quam tradit. Quoties enim ego facio, vt facias: toties conuentio est iuris ciuilis, ex qua, iure ciuili nascitur actio praescriptis verbis, *l. iurisg. in princ. ff. de pact. l. naturalis §. 1. & vlt. ff. de praescr. ver.* Dici etiam potest, in hac specie venditori, qui emtorem per acceptilationem liberauit competere actionem ex vendito ad rem repetendam, *arg. in l. ex emto, § is qui vina ff. de act. emt.* Hanc liberationem Iul. recte vocat iustam conuentionem per excellentiam. Nam inter cetera iustum significat legitimum, quod iure ciuili introductum aut cōfirmatum est, vt iusta hereditas *in l. 3. §. de illo, ff. pro socio.* At Aquil. stipulatio, vere legitima conuētio est, & legitima dicitur *in l. legitima ff. de pact.* Ea enim quam maxime valet iure ciuili, quo & introducta est, *d. §. item per acceptilationem, quib. mod. toll. oblig.* Atque haec de tempore dicta sunt, quo ab emtione recte recedi potest nudo consensu, aut non nudo. Nō est satis, vt ab emtione consensu discedatur, etiam in persona cōtrahentium. Hoc exigimus, vt qui ab emtione consensu recedere volunt, in ea caussa sint, vt alter alterū iure possit liberare. Quod si vel vnus tantum non poterit, vtrinque nihil agitur. Exempli caussa, pupillus vendidit aut emit rem tutore auctore, ita vt iure consisteret emtio. Deinde sine tutoris auctoritate conuenit inter pupillum emtorem & venditorē, vt ab emtione discedatur. Cōstat pupillū sine tutoris auctoritate conditionē suam deteriorem non fecisse, eoque nec aduersariū liberasse, vt ex parte aduersarii nō potuerit ab emtione recessum esse, sed aduersarius pupillum liberare potuit, si proponas maiorem fuisse 25. annis. Quaeritur igitur, *an pupillus liberetur atq; ita ex eius parte recedatur ab emtione?* Prima fronte dici videtur pupillum liberari, quoniam vnusquisque paciscendo deteriorē suam conditionem facere potest, *l. pactum ff. de pact.* aduersarius autem pactus est, ne a pupillo peteret: placuit in hac caussa nihil agi, & vt aduersarius non liberatur a pupillo, sic nec pupillum ab aduersario liberari, atque ita integram emtionem priorem habere, *l. si id, quod §. 1. 2. respon. de resc. vend.* Non obstat, quod aduersarius pupillū liberare potuit, & quod paciscendo videtur voluisse liberare: nam vt est *in d. l. si quod in fin.* in emtione & venditione eiusmodi pactio ferenda non est, quae alteri parti captiosa est. Hoc recte & vere dicitur, quia venditio est bonę fidei, & proinde in ea sunt aestimanda ex aequo & bono, *§ in bonae fidei. Inst. de act.* Sed ad certiorem responsionem & solutionem superioris obiectionis recte ita dicemus, ideo pupillum ab aduersario non liberari, quia nec pactus est, vt liberaretur. Nam: vt paulo ante dixi, non est simpliciter pactus, vt pupillus liberaretur, sed vt liberaretur hac lege, vt ab emtione vtrinq; discederetur, proinde si recedi vtrinq; non potest, nulla conuētio est aduersarii.

AD TITVLVM XLVI. SI PROPTER PVBLICAS PENSITATIONES VENDITIO FVERIT CELEBRATA.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Summa huius tituli.*
2 *Ratio continuationis eiusdem:*

IN venditionib. peractis, cum quis rem suā vendit & tradit, sic venditio & alienatio iure valet, vt rescindi non possit, altero inuito, quae sententia est *tit. de resc. vend. supra & tit. prox. praecedent. tit.* Diuersa caussa est venditionum fiscalium, cum fiscus ob cessationem tributorum, vel aliarum pensitationū publicarum, bona debitoris cessantis vendit. Nam & hic venditio non minus rata est, quam si dominus ipse venderet. Sed multis modis rescindi & reuocari potest, in quo distat haec venditio a prioribus. Nam certa forma praescripta est, quam in iis vēditionibus seruari oportet, aduersus quam si quid omittitur, venditio reuocari potest, quae summa est huius † tit. Ideo non incommode, hic tractatus superiorib. titulis, ad rescindendā venditionem pertinentib. anectitur quoniā, & hic ad rescissionē venditionis rectae cōtractae spectat. De vi huius venditionis definitur *in l. 1. h.* Forma solemnis, quam obseruari oportet, describitur *in l. 2. & 3. h.* Aduersus eam formam, si quid omittitur, fit rescissio & reuocatio de quo dicetur *ad l. 2. in fin.* 1 2

Idem si vendendi potestatem habeat, cetera autem solemnitates in venditione omissæ sint.

11 *Venditio bonorum debitoris ob cessationem tributorum, vtrum ciuili actione & ordinaria, an vero restitutione in integrum reuocetur?*

NON tantum ob cessationem tributorum bo-
1 na † debitoris vendi possunt, sed etiam ob cessationem aliarum quarumlibet collationum, vt hic
2 nominantur collationes in priu. Sunt autem † collationes omnes publicæ pensitationes, ob quas res debitorum vendi constat ex *l. vlt. tit. seq.* Dictæ col-
3 lationes, † quod quæ publicæ præstantur, ea conferuntur a singulis. Cum autem collationis verbum a tributis & vectigalibus separatur, ceteræ pensitationes publicæ intelliguntur, de quibus cognosci potest ex *l. si pendentes, §. si quis cloacam, ff. de vsufr. & l. vlt. §. patrimoniorũ in fin. de muner. & honor.* Sed
4 in iis omnibus venditionibus certa forma † obseruatur, & ordo rei gerendæ, quæ forma præscribitur in hac *l. & seq.* Constat hæc forma certis rebus, quarum aliæ spectantur ante venditionem, aliæ in ipsa
5 venditione. Venditionem † huiusmodi, præcedere debent hæc tria, conuentio legitima, cessatio solutionis & permissus præsidis. Primum oportet debitorem conueniri & interpellari, idque non extra iudicium, sed per iudicem, *l. 3. seq.* In quo ius singulare constitutum pro debitoribus vectigalium, & publicarum præstationum. Nam in venditionib. priuatis, cum creditor pignus debitoris vendit, licet pignus distrahere statim cessante debitore. Cessat
6 autem, qui interpellatus † non soluit, vbicunq; aut quomodocunq; interpellatus sit, dum oportune & tempore, *l. si cessante, infra de dist. pig. l. mora ff. de vsur.* Quin imo licet creditori pignus distrahere, etiã non interpellato debitore, tantum satis est, si debitor ipse pecuniam creditori non offerat, *l. si prius infra de distract. pig.* Merito igitur, cum hic conuentio iudicialis exigitur in interpellando debitore, ius harum venditionum proprium esse dicimus: sed ita exigendum est, vt debitor conueniatur, si modo sit debitor & possessor, qui conueniri possit, *l. 4. §. toties ff. de dam. infect.* Et ideo cum in hac *l. 2.* ageretur de prædiis desertis, quorum nomine tributum debebatur, aut aliqua collatio, recte factum est, quod nulla talis conuentio debitoris exigitur. Non enim potuit exigi, vbi non esset, qui cõueniretur. Sed tamen vt adiicitur *in d. l. 4. §. quoties.* Consultum est libellum mittere ad ædes veteris possessoris, aut ad prædia ipsa deserta, vt excitetur possessor ad sui defensionẽ. Secundo loco sequi debet solutionis cessatio, vt interpellatus iudicio debitor, tributa non soluat, *l. 3. infra.* Idque est, quod *in l. 1. supra, & in hac l. initio.* dicitur res debitoris recte vendi, ob cessationem tributorum vel aliarum collationũ. Quæritur
7 intra quod tempus cessare debeat † debitor tributorũ, vt bona eius ob cessationem recte vendantur. Respondetur, Cum in iis legibus omnibus nihil amplius exigatur, quã solutionis cessatio, perspicuum est, simulatque cessauerit debitor, bona eius distrahere licere. At cessat, vt ante dixi, qui interpellatus
8 non soluit. Nam † cessare & moram facere eadem sunt, *l. qui Romæ. §. Seia, in fin. ff. de verb. obl.* Is autem
9 † moram facit, qui interpellatus oportuno loco & tempore non soluit, *l. mora ff. de vsur.* Eiusque rei certissimum argumentum est *in l. Imperatores, ff. de publ.* vbi declaratur etiam, pupilli bona ob vectigal non solutum, statim in commissum cadere, tantumque pupillo remittit pœna cõmissi, si intra 30. dies soluat vectigal. Ergo multo magis incidunt in pœnam cessationis statim ceteri, qui vectigal aut tributum non præstant, cum interpellati iudicio cessauerunt, nec pœna hæc illis remittitur. Nam quod
illic tribuitur † pupillo, id tribuitur personæ. Proinde ad ceteras personas non pertinet, *lege in omnibus caussis id obseruatur, ff. de reg. iur.* Tertio præcedere debet permissus præsidis, vt hic diserte traditur. Cõstan. *in l. seq.* constituit, nihil interesse, vtrum ad res huiusmodi vendendas præcesserit permissus præsidis, an permissus procuratoris Cæsaris. In venditione ipsa, ad vim venditionis, de qua quærim.*, quatuor 10
desiderantur. Primum † quæritur, vt sit venditor eorum bonorum idoneus, seu is, cui vendendi facultas est, *l. 1. infra de fid. instr. lib. 10. tit. 3.* Hi autem sunt duo. Primum procurator Cæsaris, de quo est *in d. l. 1. de fid. instru. lib. 10.* Præterea ii, quibus exactionis tributorum periculum imminet, vt hic scriptũ ẽ. Hi aũt, q. vno verbo dicuntur exactores tributorum, *l. si quos supra de resc. vend.* Ii sunt 11
† qui ad exigenda tributa destinati sunt, *l. 3. infr. de conu. fisc debito. lib. 10. tit. 2.* Secundum postulatur ab iis ipsis venditoribus, vt res distrahantur hac *l. 2.* id est, sub hasta, vt aliis locis declaratur, *l. 3. seq. l. 1. & l. 2. infra de fid. inst. lib. 10 tit. 3.* Sub hasta † autem va- 12
let sub auctione publica, seu ĩ auctione publica. Nã Romani cum bona alicuius ciuis publice vendere volebant, ponebant hastam in foro, vbi esset præco, quia inclamaret bona, & emtorum pretium oblatũ. Forma illa mutata est, res mansit, vt hastæ verbo intelligere debeamus publicum locum, vbi publice res ciuium vendantur, quæ venditio dicitur auctio, qui illic res augenti, & quam plurimo licitanti addicuntur. Tertium quæritur, vt res vendantur syncera fide *h. l. 2.* Hoc verbo † continetur, ne quid 13
ab exactoribus & venditoribus horum bonorum, fiat per collusionem aut in fraudem debitoris vt declaratur *in l. edicto, supra si aduers. fisc. rest. post.* Collusio 14
† est cum sciente & colludente venditore, emtores minimum pretium offerent, & exactor nõ contradicit, sed licitantibus addicit bona in fraudem debitoris. Fit sine aliqua collusione, cũ exactores seu venditores eorum bonorum non admittunt omnes licitãtes, sed statim vni rẽ addicunt, aut cum admittunt licitantes omnes, sed addicunt ei, qui minus obtulerit, hoc fit non bona fide, etsi iusto pretio res vendatur. Quartum exigitur, vt res distrahantur iusto pretio. Hac lege, & ob hanc caussam iubentur exactores diligenter considerare pretium rei, & qualitatẽ rei, & quantitatẽ fructuum, quod plurib. comprehensum est *in l. si quos supra de resc. vend.* Atque hæc sola 4. in venditione exiguntur & spectantur, cum venduntur res debitoris maioris 25. annis, quod si minore cessante bona eius distrahantur. 15
Quintum exigitur *in l. 3. sequ.* vt venditioni harum rerum adsint legitimæ personæ, id est, aut tutor pupilli, aut curator adolescentis. Atque hæc forma est & hic ordo, quam diximus in huiusmodi venditionibus obseruari debere, vt venditio rata sit, nec reuocetur, & eo spectat etiam, si quid contra factum erit, intelligamus reuocari quod gestum est, vt declaratur in extremo huius *l. 2.* Exempli gratia, si au-

16 ctoritas præsidis nō † antecesserit, reuocatur, vt hic
de auctoritate præsidis comprehensum est, sed non
minus idē iuris est, si omissa sit solemnitas subhasta-
tionis, *l. 2. in fin, inf. de fid. instr. lib. 10.* Idem est, si res
venditæ sint mala fide, aut iniusto pretio, *d. l. 2. inf.
de fid. inst.* Et generaliter si q̄d p̄termissum est ex eo
ordine quem diximus, vt generaliter definitur *in l.
1. infr. de fid instr. lib. 10.* Hic de vi huius reuocationis
videndum est, ac primum, verum, cum aduersus su-
periora commissum est, venditio ipso iure nulla sit,
an vero valeat, sed rescindatur? Distinguendū est, si
ob cessationem tributorum, is vendidit bona, cui
17 † vendendi potestas nō fuit, quantumuis ceteræ so-
lemnitates interuenerunt: tñ nulla vēditio est, *arg.
in l. 2. inf. si de vend. pig. agatur.* Et merito. Nemo. n.
plus iuris in emtorem transferre potuit, quam ipse
habēt, *l. plus de R. I.* Quod si is venditor fuit, qui ius
vendēdi habuit, etiamsi cetera omissa sint in vendi-
tione: tamen venditio valebit, sed reuocatur, vt hic
scriptum est & *in l. edict. sup. si adu fiscum.* Et alibi di-
citur venditio rescindi, *l. 1. & 2. inf. de fid. inst. lib. 10.*
18 Sed verum reuocatur & rescinditur † venditio ciuili
aliqua actione & ordinaria, an vero restitutione
in integrum. Resp. Diligenter notandum est, tantū
hic competere dño restitutionem in integrum ad-
uersus sup. venditionem, vt intelligamus hanc resti-
tutionem illi competere intra 4. tñ años, quibus
exactis excludit̄, *l. vlt. sup. de temp. in integ. rest.* In hac
autem caussā tantum competere extraordinarium
auxilium seu restitutionem in integrum hæc argu-
menta sunt. Primū q̄ in hac specie dicitur debitor
restitutus esse præsidis sententia *in l. fundus ff. de res.
vend.* quo verbo significatur, restitutus esse in inte-
grum. Deinde in venditionib. etiam priuatis, si cre-
ditor res sibi pignori obligatas, etiam quæ sunt mi-
noris, vendiderit, quamuis dolo malo, id est, mala fi-
de, non iusto pretio, tamen placet debitorē ipsum
non posse rem suā repetere ab emtore fraudis par-
ticipe, nisi restitutione in integrum impetrata, *l. 2.
inf. de præd. min.* Si non aliter licet debitori restitui
aduersus emtorem seu creditorem priuatum, mul-
to minus licebit restitui aduersus fiscum. Accedit
ad hæc, quod rescissio in proposito, quæ tribuitur *in
l. edict. sup si adu. fisc.* tribuitur ea lege, quæ relata est
sub tit. *de rest. in integ.* Est. n. tit. *si aduersus fiscum in
integ. rest. postuletur.* Hæc caussa & in integrum resti-
tutio agitur apud procuratorem Cæsaris, seu ratio-
nalem, *l. 1. quæ de fid. inst. lib. 10* Et hoc, quia caussa fi-
scalis est. Ad fiscum autem pertinentes caussæ, ad co-
gnitionem procuratoris principis pertinent, *l. ad fi-
scum sup. vbi caussa fiscal.* Non obstat, quod *in l fun-
dus, ff. de res. vend.* proponitur, ex simili caussa res a-
cta esse apud præsidem prouinciæ, & ab eo restituta.
Nam obseruandum est, illic p̄poni fundum ob ve-
ctigal Reip. non solutū, vbi Remp. accipere debem'
ciuitatis, non autem fisci. Hæc in integrum resti-
tutio postulatur aduersus emtorem, & aduersus ce-
teros possessores, qui ab emtore cām habēt. Ob hāc
cām exigit̄ in hac lege, vt res reuocetur p̄sente em-
tore, q a fisco emit. Et hoc in omnib. restitutionib.
in integ. obseruatur, vt impetrentur p̄sentibus ad-
uersariis, aut si p contumaciam absint, *l. in caussæ 1.
§. 1. ff. de minor.* hac restitut. atq; hoc iudicio fundus
restitui debet dño vna cum fructibus, qui ab emto-
re mala fide p̄cepti sunt, aut percipi potuerunt, *l. 1.
in fin. inf. de fid. inst. lib. 10.* Sed omnis hæc restitutio
& rescissio emtionis hanc conditionē habet, vt em-
tor rem suam consequatur, dummodo indemnitati
fisci consulatur, vt hic comprehensum est, & *l. 2. in-
fr. de fid. inst. lib. 10.* Id quomodo fiat, explicatur *in l.
si fund. in fi. ff. res. vend.* Sic autem fisco consulitur, si
is, qui a fisco emit, pretium iam fisco soluit. Nam ex
eo pretio fiscus vectigal debitū consecutus est, quo
casu dominus cogitur pretium emtori restituere.
Quod si ab emtore pretium nondum solutum est
fisco prius oportet dominū fisco satisfacere: sic de-
inde res vēdita in bonis eius esse incipiet, eamq; in-
cipiet pro sua habere. Hæc ad hanc sententiam h. l.

Ad L. vlt. Si quis.

*Si quis fundum vel mancipium aliamue rē ob ces-
sationem tributorum, vel etiam ob vestium auri argē-
tiq; debitū, quæ annua exactione soluuntur occupata,
conuento debitore, & āp iudicē interpellatione celebra-
ta, cū solutio cessauerit, sub hasta distracta cōparauerit:
perpetuā emtionis accipiat firmitatē. Sin a. minoris for-
te persona fuerit inserta, necesse sit legitimæ defensionis
vēditioni personā adesse: nihilq; intersit, vtrū ne officiū
summæ rei procuratoris, an certe rectoris prouinciæ, id
quod debitum fuerit proposuerit.*

SVMMARIA.

1 *Bona debitorum ob cessationem tributorum vendi
possunt, etiam ob publicam pensitationem omnē,
& quatenus illa venditio valeat?*
2 *Leges priores ad posteriores referri debent.*
3 *Recte, quomodo intelligatur?*
4 *Recte & iure quod non fit, fieri non videtur.*
5 *Defensores legitimi minorum, qui sint?*
6 *Rector prouinciæ quis?*
7 *Procurator summæ rei quis? Et num. 8.*

QVOD dictum est, bona debitoris a fisco vendi
posse, ob cessationem tributorum, aut aliam
collationem publicam, *l. 1. & 2. supra.* id pertinet ad
omnem publicam † pensitationem, in qua soluenda 1
debitor cessat, siue consistat in pecunia numerata,
siue in vestibus aut in annonæ præstatione frumen-
ti, vini, olei & similium rerum, *vt hic in princ. decla-
ratur & significatur in l. 2. & l. vlt. infra prox. tit. sine
censu* Sed hoc totum eadem conditione, quam su-
pra dixi *in l. 2.* si forma ad eam rem præscripta, res
debitorum venditæ sint, de qua forma satis dixi *ad
l. 2 sup.* Illud notandum est circa hanc formam in
verbis h. l. quod dicitur, venditionem ratam esse in
perpetuum, si quis ex huiusmodi cā res cōparauerit
sub hasta, conuento prius per iudicium debitore, &
soluere cessante: hoc sic accipiendum esse, si com-
parauerit recte, & vt oportet. In quo præter ea, quæ
hic expressa sunt, continetur, vt res vendita sit ab
iis, qui ius vendendi habuerunt. Item permissu præ-
sidis, vt in extremo huius quoque legis significatur.
Item vt comparauerit emtor bona fide & iusto pre-
tio, quæ comprehensa sunt *in l. 2. sup.* Et supplenda
in hac l. 3. duab. de caussis Primū, quia † priores LL. 2
ad posteriores referri debent, & cōtra posteriores
ad priores, *l. non est nouum. & l. sed & posteriores ff. de
LL.* Deinde, quia in hoc verbo cōparauerit, semper
recte † intelligitur, recte seu vt iure oportet: quo- 3
niam quod † recte & iure non fit, fieri non videtur, 4
l quoties, ff. qui satisd. cog. vers. Sin autem posterius, in
hac lege explicatione indiget.

Versic.

Versic. *Sin autem posterius,*

Habet hic vers. hanc sententiam, si minoris 25. annis bona vendantur a fisco, ob tributa & publicas pensitationes non solutas, & ideo persona minoris, cuius bona distrahuntur, fuerit inserta supplici libello conuentionis, qua prius diximus debitorem tributorum, & aliarum pensitationum, ante omnia apud iudicem conueniri deberet: tum exigimus praeterea, quae requiruntur aduersus debitores maiores 25. annis, vt venditioni adsit persona legitimae defensionis, id est, legitimi defensores mi-
4 noris. Defensores autem legitimi † minorum, sunt tutor pupilli, curator adolescentis. Hi enim sunt, quorum auctoritate, aut etiam per quos minores recte in iudicio conueniuntur & defenduntur, *l. 1. §. sufficit, & §. penult. ff. de adminis. tutor.* Praeterea, quia legibus prioribus in huiusmodi venditionibus, de quibus agimus, exigitur permissus praesidis prouinciae, ad res debitoris distrahendas, *l. si deserta supra.* nunc constituimus, vt nihil intersit, vtrum officium, id est, cura & vigilantia procuratoris summae rei, an vero rectoris prouinciae proposuerit id, quod debitū fuerit, proposuerit nempe per ministros suos, id est, proponendum curauit debitoribus, ad hoc scilicet, vt moniti soluerent aut intelligerent fore, vt bona eorum distraherentur. Vnde intelligimus nihil aliud, iis verbis significari, quam velle Constan. nihil interesse, vtrū ad res in proposito vendendas,
6 auctoritas & iussus procuratoris summae rei interuenerit, an vero rectoris prouinciae. Rector † pro-
7 uinciae est praeses, *l. 1. ff. de off. praesid.* Procurator † summae rei, est procurator principis, qui & rationalis appellatur *in l. 1 ff. de offi. procura. Caes.* Hunc autem dici
8 procuratorem summae rei constat nobis ex inscript. *l. dominus supra, vbi caussa fisci.* Summae † rei procurator dicitur, qui rerum ad principem pertinentium procurator est, quoniam hae res inter ceteras summae sunt.

AD TITVLVM XLVII. SINE CENSV VEL REIQVIS FVNDVM COMPARARI NON POSSE.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Fundus ob tributa & publicas pensitationes recte venditur, ita vt venditio renocari non possit.*
3 *Fundus sine censibus vendi non potest.*
4 *Censere quid?*
5 *Censum agere quid?*
6 *Census quid?*
7 *Tributa pro modo patrimonii, vel augētur vel minuuntur.*
8 *Fundum sine censu vendi non posse quid?*

1 HIc titulus † subiectus est, partim ad confirmationem, partim ad explicationem eius senten-
2 tiae, quae tradita est ibi. Placet enim fundum † ob tributa & reliquas pensitationes publicas recte vendi, ita vt venditio reuocari non possit, *l. 1. 2. & 3.* decla-
3 ratur hoc titulo adeo hoc verum esse, vt nulla conuentione venditoris seu prioris possessoris effici possit, quo minus emtor aut secundus possessor tributa & publicas pensitationes, itemque reliqua tributorum debita, idque est, quod hoc titulo significatur, *fine censu vel reliquis fundum vendi non posse,* vt sit sensus, fundum nullum vendi ita posse quin sit obnoxius censibus & pensitationibus publicis, atque adeo obnoxius reliquis tributorum & pensitationum, id est, tributis praeteriti temporis iam ante contractis. Vendi † fundum nō posse sine censibus, constituitur aperte *in l. 2.* Sed apertius & magis ex professo *in l. 3.* De reliquis tributorum est *in l. 2.* Hac summa efficitur, si conuenerit, vt alius tributa aut reliqua praestet, quam possessor fundi, cōuentio aduersus fiscum nullius momenti est, sed inter contrahentes interdum valet, quod declaratur exemplo *l. 1.* quae singula suis locis a me notatis explicabuntur. Verborum significatio haec est: Censere † est aestimare inter cetera. Censebantur autem apud Romanos ciues Romani, & eorū bona, quod 4
cum fiebat, dicebatur census agi. Est autem † censum agere, bona subditorū ciuiu describere, & eorū bona 5
aestimare, auctore Gell. *lib. 4. noct. Att. c. 20.* Haec descriptio, quia est aestimatio, erat capitū & bonorū, dicebatur † census, vnde census tabulae, census auctoritas, *l. census ff. de probatio. l. in final. ff. fini regund.* 6
Quoniam autem hic census agebatur, vt pro ratione census cuiusque singuli tributa & publica vectigalia agnoscerent. Nam pro modo patrimonii, vel augebant † vel minuebant tributa, *l. forma, §. 1. ff. de cens.* Hinc factum est, vt census etiam dicatur tribu- 7
tum & vectigal, seu omnis publica pensitatio, quae pro ratione census & aestimatione bonorum praestatur seu vsurpatur in hoc titulo, vt declaratur *in l. 2. infr.* vbi in principio constat, agi de pensitationibus publicis, & tamen paulo post, hae pensitationes vocantur census, nempe caussa ponitur pro effectu. Nam census vere est bonorum aestimatio, sed haec aestimatio caussa est, propter quam tributum aut vectigal praestatur. Vnde hic effectus etiam census nominatur. Proinde † fundum sine censu vendi nō posse, nihil aliud est, etiā fundum sine publicis pen- 8
sitationibus vendi non posse, id est, non posse ita vendi, vt sit a publicis pensitationibus immunis, vt est *in l. vlt. inf.* Reliqua autem, quod verbum subiicitur in hac inscriptione, cum de tributis & publicis pensitationibus agitur, significant pensiones, seu tributa & vectigalia praeterii temporis, quae nondum soluta sunt, sic dicta, quia aliis iam solutis, haec reliquae sint ad solutionem. Sic dicuntur reliqua cōductionis, reliquae conductorum pensiones praeteriti temporis a conductore contractae, & nondum solutae, *in l. si aduersarius, supra ad Vell. l. quaesitum §. pet. ff. de leg. 3.* Quid sit autem fundum vendi non posse sine reliquis, commodius explicabitur ad *l. 2. infra,* quia pluribus indiget.

Ad L. I. Ex conuentione.

Ex conuentione quidem, qua pactam nouercā tuā cum patre tuo dicis, cum fundum in dotem daret, vt ipsa tributa agnosceret: actio tibi aduersus eam competere non potest, etiamsi pactum in stipulationem deductum probetur. Sed & si fundus aestimatus, ita vt pars instrumenti significat, in dotem datus est: ex vendito actio, vt placitis stetur, non competit.

SVMMARIA.

1 *Heres, succedit in omne ius defuncti.*
2 *Ex stipulatione iure ciuili stipulanti actio nascitur aduersus stipulatorem.*

3 *Stipulationes omnes, tam quæ in faciendo, quam quæ in dando sunt, ad heredes transferuntur.*

4 *Stipulatio & conuentio omnis, inutilis est ei, cuius nihil interest id fieri, de quo conuenit.*

5 *Tributa soluere is solum tenetur qui possidet.*

6 *Damnum quod quis ex culpa sua sentit, sentire nō videtur.*

7 *Nostra id interesse dicitur, quod amisimus, aut lucrari potuimus.*

8 *Actiones ciuiles ad heredes transeunt.*

9 *Actio ex emto & vendito quæ?*

10 *Actio ex vendito nomen ambiguum.*

11 *Actio ex emto nomen ambiguum est.*

12 *Fundo æstimato in dotem dato, cur potius actio patri, vt placitis stetur, detur, quam tunc, cum fundus æstimatus non est.*

13 *Fundus inæstimatus in dotem, vbi datus est, soluto matrimonio statim reddi debet.*

14 *Conciliatio legis primæ ex conuentione huius tituli, & legis ex conuentione supra de pactis.*

15 *Interesse cuiusque hactenus intelligitur, quatenus alteri obligatus est.*

16 *Fundus, cum æstimatus in dotem datur, emtio cōtrahitur.*

17 *Actio ex emto, emtori competit, vt præstetur id, de quo conuenit.*

MVlier nuptura fundum marito in dotē dedit, & vt eum fundum immunem possideret, conuenit, vt mulier tributa, quib. obnoxius erat fund', præstaret de suo. Moritur maritus relicto herede filio Capitone: is soluto matrimonio forte tributa soluit, cum fundum adhuc possideret, & conueniretur a fisco tributorum nōe. Hinc agere instituit aduersus nouercam, q̃rit an ei ex super. conuent. actio aduersus nouercam competat? Statim dixeris competere, quoniam patri ipsi actio ex ea conuen-
1 tione competeret aduersus mulierem. Heres † a. in eandem conuent. & ius succedit. *§. vlt. Inst. locat. l. heres in omne, ff. de acq. her.* Sed nihil tale hic resp. neque ēt in totum negatur, sed hæc distinctio est. Interest, vtrum fundus, de quo diximus, datus sit in dotem non æstimatus, an vero æstimatus. Si nō æstimat' data ē, actio Capitoni ad v̄sus nouercā nulla ē ex sup. cōuent. i. siue Capito tributa soluerit siue nō soluerit, non pōt agere cum nouerca, vt ei tributa sibi soluat, & additur in rescript. quamuis pactum in stipulationem deductum probetur. Huic sententiæ statim opponitur ius certum, cōstitutum de stipulatione. Nam ex stipulatione iur. ciu. actio nasci-
2 tur † stipulanti aduersus ꝓmissorem, *§. de constituta. Inst. de act.* Et q̃ actio stipulatori daretur, ea cōpetit etiam heredib. stipulatoris. quoniam placet oēs sti-
3 pulationes † tam q̃ in faciēdo, tam q̃ in dādo sunt ad heredes transferri, *l. veter. inf. de cont. stip.* Proinde q̃ actio ex stipulatu competeret patri in ꝓposita cōuentione, necesse est ex sup. iure eandem quoq; cōpetere Capitoni patris heredi. Resp. Quod dicit, ex stipulatione actionem ex iure ciuili nasci, conuenit inter omnes, hoc sic accipiendum esse, si stipulatio valeat. Ad vim stipulationis, vt cetera omnia cōcurrant, tamen hoc inprimis opus est, vt intersit eius, q stipulatione & cōuentione vtitur: Cuius a. nihil in-
4 terest, id fieri † de quo conuenit, ei stipulatio & conuentio omnis est inutilis, *l. stipulatio ista § alteri ff. de v. obl.* Porro in proposito cum fundus inæstimatus in dotem datus est, nihil interest Capitonis soluto matrimonio fieri id, de quo inter patrem & vxorem eius conuenit, id est, tributa solui. Nam aut Capito restituit fundum nouercę aut non restituit. Si restituit ipse tributis non est obnoxius. Nam is tenetur
† solum qui possidet. *l. 2. & l. vlt. hoc ti.* Non possidet 5
autem nec dolo desiit possidere, qui fundum dotalē soluto matrimonio vxori restituit: quod si tributis non est obnoxius, neq; fundum possidet. Nihil eius interest, vtrum ea nouerca ea tributa præstet, an non præstet, dum etsi nouerca non præstiterit, tamen non eo magis Capito quicquam amittet: quod si Capito nondum fundum restituit, ideo eius non interest ea tributa præstari, quia culpa eius est, quod fundum non restituit, cum non soluto matrimonio restituere debeat, *l. 2. ff. solut. matrimo.* Etsi igitur, vt possessor conuentus a fisco coactus sit tributa soluere: tamen ea non recte exiget ex superiori conuentione a nouerca, quia culpa eius factum est, vt præstaret. Quod quis ex culpa sua da-
mnum † sentit, sentire non videtur, *lege quod quis* 6
ex culpa ff. de reg. iur. Si damnum non sentit, nihil eius interest, quoniam id dicitur nostra interesse,
† quod amisimus aut lucrari potuimus, *lege si com-* 7
missa ff. rem rat. hab. Quod si fundus hic in dotem æstimatus datus est ab initio, hic ex lectione vera, quā restitui oportet, respondetur, actionē ex vendito vt placitis stetur, Capitoni aduersus nouercam competere. Sic enim affirmatiue recte legitur *in lege ex conuentione supra de pact.* Et ita legi oportere, postea liquido euincemus. Sed vnde actio ex vendito in hac specie, cum fundus in dotem datus sit, non venditus. Respondetur, Imo fundus venditus est, non solum in dotem datus. Æstimatio emtionem facit, & quoties fundus marito æstimatus in dotem datur, emtionem inter maritum & vxorem contrahi, vt maritus emtor sit, & iam summi velut pretii debitor, non autem rei restituendæ intelligatur, *lege plerumque, §. si ante ff. de iur. dot. lege quoties infra de iur. dot.* Emtione ita contracta, competeret patri Diuo actio ex vendito aduersus vxorem, vt tributa præstaret & placitis staretur, *lege ex emto in princip. ff. de act. emt.* Proinde eadem a-
ctio heredi patris dabitur. Actiones † enim ciui- 8
les ad heredes transeunt, *§. 1. Institut. de perp. & tem. actio.* Datur autem in hac specie actio ex vendito, id est, actio ex venditione, non autem actio quæ appellatur ex vendito. Nam si nomen actionis spe-
ctamus, † ea actio, quæ competit emtori ex ven- 9
dito, appellatur ex emto, & quæ competit venditori, ex vendito, *lege ex emto, lege Iulianus, §. ex vendito ff. de actio. emt.* Itaque actio ex vendito no-
men † ambiguum est, quo significatur interdum 10
actio ex venditione, cum tamen sit actio, quæ dicitur ex emto, vt hoc loco. Agitur enim de actione, quæ emtori competit aduersus nouercam venditricem. Alias & vsitate dicitur actio ex vendito sola, quæ competit venditori, quia actio ita appelletur Sic e conuerso actio emti interdum dicitur actio ex vendito, id est, ea quæ venditori competit, *l. vnica vers. penul. supra si ser. extr. se enu. mand.*
Sed cur, cum fundus † æstimatus datus est in do- 11
tem, datur potius actio Capitoni, vt placitis stetur, quam tunc, cum fundus æstimatus non est, etiamsi maxime conuentio sit deducta in stipulationem, an quia

quia potius ex venditione actio nascitur, quam ex stipulatione. Respondetur minime. Nam, vt emtio iure gentium actionem parit, *lege ius gentium, ff. de pactis* sic & iure ciuili maxime stipulatio, *dicto paragrapho de constituta. Institut. de action.* Sed ideo emtione contracta, quod fit tunc, cum fundus æstimatus datus est, potius actio Capitoni datur, quia hoc casu Capitonis interesse incipit, tributa a nouerca præstare, quod non item fit, cum fundus non æstimatus datus est, quæcunque tandem conuentio interposita sit. Nam vbi fundus
13 † æstimatus in dotem datus est soluto matrimonio, statim reddi debet, *dicta lege secunda. ff. soluto matrimo.* Eo fundo reddito, non tenetur Capito tributis, & si non restituit, culpa eius est, vt quodcunque damnum inde illi contigerit, id æstimandum non sit, vt dixi. Contra euenit, cum fundus in dotem æstimatus datus est. Nam emtione cōtracta, manet hic fundus non solum penes maritum, sed etiam penes heredes eius, quoniam ex ea emtione non debet fundus restitui soluto matrimonio, sed solum pretium nouercæ præstare, quoniam, vt dixi, solum pretium debebatur. Si fundus penes Capitonem manet, hic iam tributis teneri incipit, vt omnes possessores, & incipit fieri culpa sua. Proinde aperte eius interest, ea tributa a nouerca præstari, ne iis non solutis fundus a fisco auocetur & distrahatur, *lege vlt. hoc titulo, lege prima. supra, proximo titulo.* Hinc apparet, recte iudicasse Azonem, qui priorem partem huius distinctionis, a posteriore distinxerit hac ratione, quod priore casu nihil intersit Capitonis, placita seruari, posteriore casu intersit. Cur autem illic non intersit, hic autem intersit, exposui.

Sed opponitur huic sententiæ posteriori, scriptura vulgaris & recepta in hoc rescripto. Nam in omnibus exemplaribus Constantinus ita loquitur: *Sed etsi fundus in dotem datus æstimatus sit, actio ex vendito, vt placitis stetur, non competit.* Et ob hanc
14 caussam huic parti rescripti opponitur, † *lex ex conuentione, supra de pactis*, vbi in eadem specie, & iisdem verbis respondetur affirmatiue, *actio ex vendito, vt placitis stetur, competit.*

Hic respondeo, Aut hunc locum ex illo, aut illum ex hoc emendandum esse, vt vel vtrobique legatur, *actio ex vendito, vt placitis stetur, competit?* vel contra, *Actio ex vendito, vt placitis stetur, non competit.* Id res ipsa per se loquitur. Nam vtrobique fundus proponitur in dotem æstimatus datus a nouerca patri Capitonis. Respondetur, *in lege ex conuentione*, Capitoni actionem, ex vendito, vt placitis stetur competere, idem vtrius rescripti auctor est Alexander. Idem consultor Alexander Capitoni, eadem subscriptio vtrobique, & idem tempus inscriptionis vt lectio indicat, species facti & personæ eadem, postremo verba vtriusque eadem in omnibus, solum hoc interest, quod *in lege ex conuentione.* Conuentio interposita est, vt vsuras mulier præstet, in quas fundus in dotem datus obligatus erat. In hac autem lege conuentio est de tributis, vt mulier tributa, quibus fundus obnoxius erat, præstet: sed hoc rationem iuris nullo modo mutat, quoniam & fundus in vsuras obligatus erat *in dicta lege ex conuentione supra de pactis.* Sic fundus in tributa obligatur, *lege prima inf. in quibus caussis pignus. vel hypo. taci. cont.* Est igitur inter vtrumque rescriptum, ea similitudo, quæ separari iure nullo modo possit, & frustra, ne dicam ineptissime, & Accursius & ceteri interpretes tentant has lectiones contrarias conciliare, vt ex duabus illorum sententiis magis receptis, liquido intelligetur. Quidam enim dicunt, vt Bartolus cum Accursio *in dicta lege ex conuentione de pactis*, conuentionem propositam valere inter priuatos, sed aduersus fiscum non valere. Hoc p se verissime dicitur, sed ad hos locos nihil plane pertinet, quoniam vtrobique quæritur de actione ex vendito, an ea Capitoni competat: hæc solum competit aduersus nouercam, non aduersus fiscum. Itaque neutrobique de fisco hic agitur. Alii, vt Accursius magis conatus est explicare *ad legem vltimam in versic. retinere, infra hoc titulo.* dicunt diuersam esse caussam vsurarum & tributorum. Nam vsuras a nouerca peti posse actione ex vendito, siue Capito eas iam soluerit, siue non soluerit, & hanc esse speciem *legis ex conuentione supra de pactis.* Quod autem ad tributa attinet, posse Capitonem ex vendito ea petere a nouerca, si ea iam soluerit: sed si nondum soluerit, non habere actionem ex vendito aduersus nouercam, & in hanc sententiam hoc rescriptum accipiendum esse, præterquam quod tota hæc distinctio diuinabunda, de qua nullum verbum exstat, neque *in dicta lege ex conuentione*, neque hoc loco, etiam per se falsa est. Nam Capito actione ex vendito agere potest aduersus nouercam, non solum solutis a se tributis, sed etiam nondum solutis, quoniam agere potest aduersus nouercam, ex vendito in id, quod sua interest, *lege prima. ff. de actione emtio.* Et maxime, vt placitis stetur, *lege ex emto, in principio ff. eodem titulo de actione emtio.* At eius interest, ea tributa præstari, etiam priusquam soluerit fisco, quia hactenus † cuiusque interesse intelligitur, quatenus 15
alteri obligatus est, vt præstet, *lege si quis mandatu, ff. de negot. gest.* Verum est igitur, quod dixi, sic omnia in vtroque rescripto ad rationem iuris & facti & verborum, esse dissimilia, vt aut hic ex illo, aut ille ex hoc emendari debeat. Vter igitur ex altero emendandus est. Respondetur, In hac dubitatione ratio iuris certi consulenda est, & quod ius præscribit id sequendum. At certi iuris est, cum
† fundus æstimatus in dotem detur, emtionem 16
contrahi, *dicta lege plerique §. si ante, ff. de iur. dot dicta lege quoties, infra de iur. dot.* Quod si emtio est, certum est, actionem ex emtione competere emtori, aduersus nouercam, itemque Capitoni. Sed & illud, non minus certi iuris est, actionem
† ex emto emtori competere, vt præstetur id, de 17
quo conuenit, seu, vt hic dicitur, vt placitis stetur, *lege ex emto, ff. de actione emtio.* Iam vero in proposito, proponitur fundus in dotem æstimatus datus esse, & præterea in ea emtione placuisse, vt mulier venditrix præstaret tributa, ex quibus necessario efficitur, etiamsi cetera deessent in proposito Capitoni heredi patris, actionem ex vendito competere, vt placitis stetur. Cum autem hæc lectio confirmetur *in l. ex conuentione inf. de pact.* nihil est

cur si iam hunc locum ex illo emendemus, debeamus formulare emendationem. Sic ergo locus hic legendus est. *Sed si fundus*, & mox: *actio ex vendito, vt placitis stetur competit.* In eandem sententiam nonnulla alia scripsimus, ad *legem ex conuentione supra de pactis.* Quod attinet ad rationem huius tituli, ex hoc rescripto colligimus, cum inter emtorem & venditorem conuenit, vt venditor tributa possessionis agnosceret, etsi conuentio aduersus fiscum non valet, vt declaratur duabus legibus sequentibus: tamen valeret inter ipsos contrahentes, vt emtori ex hac conuentione sit actio aduersus venditorem, vt tributa præstet, aut soluat quod emtoris interest, quæ & sententia est, *l. epistola, §. 1. ff. de pact.*

Ad L. II. Rei annonariæ.

Rei annonariæ emolumenta tractantes, cognouimus hanc esse caussam maxime reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias necessitates, sub hac conditione fundos comparant, vt nec reliqua eorum fisco inferant, & immunes eos possideant. Ideoque placuit: vt si quem constiterit huiusmodi habuisse contractum, atq; hac lege possessionem esse mercatum: tam pro solutis censibus fundi comparati, quam pro vniuersis eiusdem possessionis obnoxius teneatur: cum necesse sit eum, qui comparauit, censum rei comparatæ agnoscere: nec liceat cuiquam rem sine censu comparare vel vendere.

SVMMARIA.

1 *Fundus, sine censu vendi aut comparari non potest.*
2 *Census quid significet?*
3 *Possessores omnes publicas pensitationes agnoscere debent, nec contra hoc ius possessio vlla vendi aut comparari potest.*
4 *Reliquorum nomine quid intelligatur? Et numero 9.*
5 *Emtor, obnoxius est tributis quæ emtionem consequuntur, & ad periculum eius pertinent.*
6 *Lectio diuersa huius legis.*
7 *Reliqua quid?*
8 *Nemo pro alieno debito & obligatione conueniri potest. Et num. 10.*
11 *Actio hypothecaria in rem est, atque aduersus omnem pignorum possessorem, etiamsi debitor non sit.*
12 *Possessiones, quarum nomine tributa præstantur, tributorum nomine sunt pignori obligatæ fisco.*
13 *Res annonaria quid?*
14 *Annona, seu annonaria collatio quid.*

HÆC constitutio complectitur duo. Vnum de censibus, alterum de reliquis, vt de vtroque in inscriptione huius tituli comprehensum est. De censibus idem cauit in fine, quod expressum est in
1 inscriptione, nempe fundum † sine censu vendi aut comparari non posse, & id initio explicat, vt sit sensus: quamuis fundus venditus sit, ea lege interposita, vt possessor fundum immunem possideret, sed venditor tributa & census agnosceret: tamen nihilominus possessorem tributis obnoxium futurũ, vt superior pactio sit inutilis aduersus fiscum tributa exigentem. Id explicatur planius *in lege vltima sequent.* vbi & plenius dicetur. Et meminerimus, quod initio dictum est, censum † hic signi- 2
ficare omnem pensitationem publicam, quæ pro censu & æstimatione possessionum, fisco aut Reipublicæ penduntur, vt sic eadem sit, quæ exprimitur *in lege superiori:* Omnes † possessores pu- 3
blicas pensitationes agnoscere debere, nec contra hoc ius possessionem vllam vendi aut comparari posse. De reliquis ita cautum est in hac lege, vt cum res vendita est, emtori seu possessori reliquis vniuersis eius possessionis obnoxius teneatur. Dixi initio, reliqua esse omne vectigal præteriti temporis non solutum. Vniuersa † autem re- 4
liqua, hic intelligere debemus vectigal nondum solutum, siue id debere cœperit possessor post venditionem, siue reliqua sint ab auctore contracta, vtputa dominus per quinquennium tributa non soluit, post quinquennium fundum vendit, emtor etiam reliqua totius quinquennii præteriti debebit, quamuis ipsa ea non contraxerit, sed venditor. Hanc sententiam huius legis, clarius intelligimus ex *lege Imperatores. ff. de tribu.* vbi ita scriptum est, *In vectigalibus prædia non personas conueniri, & possessores totius præteriti temporis vectigal soluere debere,* vbi totius præteriti temporis accipere debemus, totius eius temporis, quod venditionem seu tentationem in nouos possessores antecessit. Sequitur enim ibidem, *eoque ex emto emtores, si ignorauerint actionem habituros,* quibus verbis significatur: *Si emtores & noui possessores cogantur præteriti temporis vectigal pendere fisco, vt cogantur si venditor id non præstet, eo nomine habere actionem possessores ex emto aduersus venditorem, in id quod sibi abest, aut abfuturũ est.* Ergo de reliquis, quæ antecesserunt venditionem, ille locus loquitur, quoniam tributis, quæ emtionem consequũtur † emtor obnoxius, & ad periculum eius per- 5
tinent, ita, vt de iis actionem ex emto, aduersus venditorem non habeat, *lege tactus infra de actione emtio.* Et obiter notandum est, *in dicta lege Imperatores,* rationem manifestam, quam † exposui, 6
exigere, vt non legatur *neque exemplo,* vt est in Pandectis Florentinis, sed vt dixi *eoque ex emto.* Huius rei ratio magis intelligetur *in dicta lege factum infr. de actione emtionis.* Possessor ergo nouus, etiam reliquis tributorum ante contractis, obnoxius est, idque est quod hic dicitur, cum obnoxium esse vniuersis reliquis. Sed videtur huic sententiæ refragari iuris & æquitatis ratio manifesta. Nam reliqua † præteriti temporis debita sunt, & con- 7
tracta a venditore, ius autem non patitur, vt pro alieno debito † & obligatione, alius conueniatur, 8
lege penultima in fine, & lege vltima supra ne vxor pro marito. Idemque iuris est, etsi de caussa fiscali aut publica agatur, qualis est tributorum, *lege secunda, & lege penultima supra, ne vxor pro marito.* Hic duo respondemus, vtrumque apte & vere. Primum, cum possessor nouus conuenitur de reliquis tributorum præteriti temporis, non conuenitur ex alieno debito, sed suo, vel potius ex debito possef-

sionis, quam ipse possidet. Nam, vt scriptum est *in dicta lege Imperatores ff. de public.* neque venditor, neque emtor proprie tributa & vectigalia debent, sed debent ipsa prædia, vnde dicitur prædia, non personæ conueniri. Et ideo, cum venditor possidere desiit, reliqua amplius non debet, vt iam dici non possit, emtorem ex obligatione venditionis conueniri. Ipsum prædium debet tributa totius præteriti temporis non soluta, hinc per consequentiam ea debet possessor nouus, qui propter prædium conuenitur. Idque recte obseruatum est in hac lege. Dicitur enim emtorem esse obnoxium vniuersis reliquis eius possessionis. Obser-
9 uemus hic, reliqua † dici non reliqua venditoris, sed reliqua possessionis, quia scilicet reliqua a possessione debentur, non autẽ a persona, aut emtoris, aut venditoris. Cur ergo emtor conuenitur de tributis, si prædia conueniuntur. Respondetur, Ipsa prædia principaliter debent & conueniuntur, per consequens autem conueniuntur prædiorum possessores, sic tamen, vt in persona possessorum intelligantur prædia ipsa conueniri. Respondebimus item, & hoc non inepte. Quod enim dicitur, ne-
10 minem ex alterius † persona aut obligatione conueniri posse, ita dictum est, vt intelligamus, alium conueniri non posse personali actione, vt expressum est *in lege tertia sup. ne vxor pro marit.* At actione hypothecaria, potest alius ex obligatione principalis debitoris conueniri. Nam si debitoris bona sint creditori pignori obligata, habet creditor actionem hypothecariam de pignoribus. Hæc actio
11 in † rem est, eoque aduersus omnem pignorum possessorem, etiamsi debitor non sit, *§. item Seruiana. Institut. de act. lege pignoris. ff. de pignoribus, lege si fundus, §. in vindicatione eodem de pigno.* At in obligatione tributorum, & publicarum pensitationum hoc iuris est, vt tributorum nomine, quæ quis debet, ipsæ possessiones, quarum nomine
12 tributa præstantur, † sint pignori fisco obligatæ, *lege prima, infra in quibus caussis pigno. taci. cont. lege cum possessor. §. vltimo. ff. de censibus.* Merito igitur actione hypothecaria conueniuntur omnes possessores eius rei, quæ in reliqua tributorum obligata fuit. Sed prior ratio verior & certior est, quoniam posterior locum habet in eo, quod venditor debuit, & quod post venditionem rei obligatæ debere non desinit. Nunc autem re vendita, quæ tributis obnoxia est, venditor reliquis obnoxius esse desinit, vt dicetur ad authenticam sequentem. Hæc ita sunt, si de reliquis agnoscendis inter emtorem & venditorem nihil conuenerit, *dicta lege Imperatores ff. de public.* Quid si conuenerit, vt venditor reliqua, quæ contraxit, agnosceret, non autem emtor. Hic cautum est idem, quod de censibus, quos emtor debere cœpit post emtionem contractam, nempe emtorem, hac conuentione non iuuari, quo minus pro vniuersis reliquis obnoxius teneatur. Cur autem in vtraque caussa conuentio sit inutilis aduersus fiscum, dicemus ad *legem vltimam.* Sed hic initio ratio reddita est, non vere efficiens, sed tantum impulsiua, id est, ea quæ occasionem huic legi dederit. Est autem hæc statim in principio, quia Imperator animaduerterit, dum eiusmodi conuentiones antea obseruantur, hanc maxime caussam esse reliquorum, id est, hanc maxime caussam esse, cur reliqua tributorum contrahantur, & contracta maneant nec soluantur. Idque ita fit, vt attingitur deinceps in constitutione, quod multi captantes paupertatem aut necessitates dominorum, prædia ab illis tunc emunt, cum reliqua tributorum contraxerunt, id est, cum multorum annorum vectigal debent. In hac inopia & angustiis rei familiaris, facile emtores impetrant, ab huiusmodi venditoribus, vt paciscantur se reliqua tributorum agnituros, & emtores ab iis reliquis immunem fundum possideant. Si in proposito conuentionem hanc seruamus, futurum est, vt reliqua nunquam soluantur, sed perpetuo maneant reliqua. Nam emtor reliqua non debebit propter conuentionem, quam seruari dicimus, venditor autem debebit quidem, sed cum sit inops soluere non poterit. Hoc autem manifeste damnosum est fisco. Hæc caussa est, quæ huic constitutioni caussam dedit, vt apertius Constantinus prohiberet, ne eiusmodi pactiones valerent, quibus efficitur, vt fundus sine censu aut reliquis comparetur. Ait autem Constantinus, *se hoc periculum animaduertisse, tractantem rei annonariæ commoda.* Res annonaria est † id, quod alibi dici- 13
tur collatio annonaria, seu collatio in annona consistens, *lege prima. infra de app. recip.* Annonæ seu annonaria † collatio sunt tributa, & collationes seu 14
contributiones publicæ, consistentes in annona, id est, in iis rebus, quæ ad victum pertinent, & vno verbo in fructibus, quales sunt domino quæ præstantur ex frumento, oleo, vino, & reliquis frugibus, *lege prima. infra de anno. & tribut.* Species igitur hic est pensitationum publicarum, per cuius occasionem Constantinus constituit de omnibus censibus, id est, de omnibus pensitationibus, siue consistant in pecunia, siue in fructibus, siue in aliis rebus rebus, vt vestibus, *lege vltima. supra proximo titulo,* vt, quemadmodum dixi supra, intelligi debeat eadem definitio, quæ aliis verbis comprehensa est *in lege vltima sequenti.*

Hactenus effectum est, quamuis conuenerit inter emtorem & venditorem, vt emtor immunis esset, aut a tributis, aut a reliquis præcedentis temporis, sed ea agnosceret venditor, nihilominus emtorem contemta conuentione, iis omnibus obnoxium futurum. Qui venditor, an etiam saltẽ, & hic ex conuentione de reliquis a fisco conueniri poterit, de eo dicetur ad auth. seq.

Auth. Sed & periculum.

Sed & periculum in se recipere potest, si examinatione ante traditionem facta, emtor minus idoneus inuentus fuerit: tunc enim venditor apud gesta profiteri cogitur, quia periculo suo transpositio fit fiscalium tributorum.

SVMMARIA.

1 *Debitor rem vendendo, conditionem creditoris deteriorem facere non potest.*

2 *Nemo facto suo potest tollere obligationem suam, sine solutione, aut satisfactione.*

Hh 2

3 *Vendendi potestas, cui iure publico facta est, sine dolo malo possidere desinit.*
4 *Dolo non facit, qui iure suo vtitur.*
5 *Pacta inter aliquos interposita, quemadmodum aliis non nocent: ita nec prosunt.*
6 *Res inter alios acta, aliis neque prosunt neque nocent.*
7 *Recipere in se periculum debiti quid?*

CVM venditum est tributarium prædium....diximus ad legem præcedentem, quod & constat, ex *lege vltima sequen.* emtorem eundemque possessorem, tributis & reliquis tributorum teneri, sed tamē & venditor tributis non tenetur. Respondetur. Certum est, non teneri tributis sequentis temporis, quoniam pro eo tempore nunquam prędium possedit, nec propter possessionem tributa debuit, qui si ante venditionem reliqua ipse contraxit, an non saltem post venditionem, & iis ipsis reliquis tenebitur, vt antea. Ratio iuris efficere
1 videtur, vt teneatur. Nam debitor † rem vendendo, deteriorem conditionem creditoris sui facere non potest, vt scilicet se ab eo liberet, *lege debitorem infra de pigno.* Sed & illud constat, nemi-
2 nem † facto suo posse tollere obligationem suam sine solutione, aut satisfactione, *lege si seruum §. nunc videamus ff. de verbo. obligat.* Respondetur, Venditor prædio vectigali aut tributario vendito, ita a præstatione tributorum & pensitationum publicarum liberatur, vt nec reliquis ante a se contractis teneatur. Idque efficitur, ex eo, quod traditur *in lege Imperatores ff. de public.* in vectigalibus, non personas sed prædia conueniri, quo significatur, nunquam venditorem tributa aut vectigalia debuisse, nisi propter prædium: vbi autem prędium possidere desiit, iam amplius ipsum conueniri non posse, quia is conueniendus sit propter prædium, qui prædium possidet. Hoc apertius confirmatur *in Nouella Iustin.* vnde hoc fragmentum sumtum est, nempe *in Nouella 17. de mandatis principis, in paragrapho non permittas,* vbi diserte cautum est, in publicis pensitationibus, non debere alios esse possessores, & alios collatores, id est, solos possessores collationibus publicis obnoxios esse oportere. Non obstat, quod diximus, debitorem pacto suo tollere obligationē suam non posse. Nam in hac caussa venditor, qui reliqua contraxerat, debitor non fuit, nisi propter prædium quod possidebat: possessione sublata, consequens est, desinere eum debere, vbi neque possidet, neque dolo desiit possidere, vt in actionibus in rem accidit, vbi possessor, qui tenetur rei vindicatione, desinit hac actione teneri, si desiit possidere sine dolo malo, *lege qui petitorio, ff. de rei vindicatione.* Hic autem venditor, qui prædium
3 tributarium vendidit, † sine dolo malo desiit possidere, quia iure publico, fit ei potestas recte vendendi, *paragrapho per traditionem. Institut. de*
4 *rerum diuisione.* Non autem † dolo facit, qui iure suo vtitur, *lege nemo dolo ff. de reg. iuris.* Eadem sententia magis ex sequentibus patebit. Quid si nominatim inter emtorem & venditorem conuenerit, vt venditor reliqua a se contracta agnosceret, & fisco præstaret. Respondetur, Hæc conuentio fisco nihil proderit, eoque non efficiet, vt magis venditor fisco de reliquis teneatur, quoniam pacta inter aliquos interposita in † alia perso- 5
na, paciscentibus non nocent, id est, aliis non prosunt, quemadmodum aliis non nocent, *lege si vnus, paragrapho pacta, versiculo ante omnia, ff. de pactis.* Et generaliter † res inter alios actæ, a- 6
liis neque prosunt, neque nocent, *titulo infra res inter alios acta vel iudicata.* Quid si venditor, cum fundum, in quo reliqua......... pactus sit cum fisco ipso, id est, cum exactore tributorum, se reliqua a se contracta fisco soluturum. Respondetur, Hoc casu fisco obligabitur, vt iam fiscus incipiat duos debitores reliquorum habere, emtorem, qui possidet, & venditorem, qui se nouo pacto fisco obligauit. Nam hoc pactum non est nudum, sed fiscus aliquid facit eo pacto, vt tributa a venditore accipiat. Patitur enim venditorem fundum suum impune vendere, dum reliqua ab eo seuere non exigit ea lege, vt ea postea præstet fisco: quod cum fit, non est nuda pactio, sed nascitur ex ea actio ciuilis præscriptis verbis, *lege solent, ff. de prescriptis verbis.* Multo magis idem dicendum erit, si venditor stipulanti exactori reliqua se soluturum promiserit. Sic enim ex stipulatione iure ciuili certo obligabitur, *paragrapho de constituta. Institut. de actio.* Ex hac autem conuentione venditor tenebitur fisco, etiamsi emtor fundi non sit soluendo. Idemque dicemus, etsi conuentio interposita sit, non apud acta, sed extra iudicium, cum superiores conuentiones, quocunque loco interpositæ sint, actionem iure ciuili pariant, ex conuentu. Sed obstant nobis verba huius tituli, ita concepta, vt venditor possit recipere in se periculum tributorum, sed iis conditionibus, si probetur, emtorem non esse soluendo. Item si venditor apud acta professus sit, sed id periculum recipere. Respondetur, Non fideliter verba hęc transcripta sunt ex Iustiniani constitutione, sed potius contra mentem constitutionis. Nam Iustinianus *in dicta Nouella de mandatis principis, paragrapho non permittas.* vnde est hoc fragmentum, non loquitur de venditore, qui volens in se periculum recipit, sed de eo, qui suscipere cogitur. Venditor si vult, recte periculum in se recipit, se obligando fisco, & vbicunque obligarit se, conuentio rata est, siue emtor soluendo sit, siue non sit. At inuitus suscipere hoc periculum nunquam cogitur, nisi de eo casu, de quo constitutio Iustiniani cauet. Casus autem hic est, cum venditor fundi conuentus ab emtore, non vult fundum emtori tradere, caussatus emtorem esse idoneum ad tributum & vectigalia præstanda, in quo venditor dicit, se velle consulere vtilitati fisci. In hac recusatione venditoris, Iustin. cauet, vt ab exactoribus tributorum postulantibus examinetur, num emtor idoneus sit an non: si compertum sit, idoneum esse, vult possessionem in emtorem sine illo dispendio venditoris, sin repertum sit emtorem idoneum non esse, vult transferri quidem possessionem in emtorem, sed hac pœna adiecta propter recusationem venditoris, vt venditor iudicio conuentus, vt rem traderet, ibi profiteatur apud acta se recusasse, & nihilominus emtorem idoneum non esse, com-

compertum esse, ex quo Iustinian. sententia iudicis vult, possessionem transferri sub periculo venditoris, vt venditor periculum tributorum in se recipiat. Ex quo apparet, hanc pœnam esse recusationis iniustæ constitutam aduersus inuitum, non volentem. Ex quo rursum liquido colligitur, si venditor sponte fundum venditum tradat emtori, eum nullis tributis eius fundi teneri. Nec conuentione contraria fiscus adiuuabitur, si ea conuentio inter venditorem & emtorem solum interposita fuerit. Colligimus præterea, etsi in proposito casu venditor subiiciatur periculo tributorum: tamen non statim ob tributa vel reliqua tributorum posse a fisco conueniri, sed prius conueniri debere emtorem, vel potius possessionem ipsam tributariam, eamque vendi ob tributa, vt fieri dixi, *ad legem primam & sequentes, supra si propter publicas pensitationes.* Quod si possessione vendita, fisco nondum satis factum erit, tum deinde ordine recte peruenietur ad venditorem. Id significat verbum periculi, quo Constantinus vtitur. Nam † recipere in se periculum debiti, est recipere in se. Vt quis teneatur, si debitor excussus soluendo non esse reperiatur, *l. tutor siue curator. ff. de admi. tutor.*

7

Ad L. Vlt. Omnes.

Omnes, pro his agris, quos possident, publicas pensitationes agnoscant: nec pactionibus contrariis adiuuentur, si venditor aut donator apud se collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere. Et si necdum translata sit professio censualis, sed apud priorem fundi dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsis, vt non possidentes pro possidentibus exigantur.

SVMMARIA.

1 *Pensitationes publicas tenetur agnoscere omnes ii, qui agros possident.*
Lex qua omnes iubet, nullos excipit.
Pensitationum publicarum nomine qua intelligantur?
2 *Italica prædia olim immunia erant a tributis & vectigalibus omnibus: prouincialia enim solum tributaria erant.*
Ius Italicum quod nam?
3 *Pensitationes publicæ sunt, quæ iure publico prædiis imponuntur, vt sint anniuersaria & solemnes.*
Pensitationes publicæ eædem sunt, quæ ordinariæ & solemnes.
4 *Differentia inter Italica prædia & prouincialia in tributis, & iure Italico, vtrum hac lege sublata sit nec ne?*
Prouincialia prædia iisdem modis transferri possunt, quibus Italica & contra.
5 *Mutatum quod non est specialiter posterioribus legibus id priorum regulis relinquitur.*
6 *Nemo vendendo, transferendo, aut aliquid aliud faciendo, alterius etiam priuati, conditionem deteriorem facere potest.*
7 *Ius fisci in prædiis hoc est, vt a possessoribus possit exigere tributa, & publicas functiones.*
Fiscus potest debitorum possessiones & prædia vendere ob non soluta tributa.
8 *Ius fisci, pactis priuatorum conuelli non potest.*
9 *Profiteri censum qui dicantur?*
10 *Professio censualis quæ?*
11 *Possessione tradita emtori, etiam dominium vna in emtorem transit.*

IVBENTVR omnes pro agris, quos possident publicas † pensitationes agnoscere, id est, subire & præstare fisco. Cum lex iubet omnes aperte, nullos excipit. Vnde hæc sententia legis videri potest, quasi publicas præstationes, id est, tributa & vectigalia & alias collationes agnoscere debeant, non tantum prouinciales possessores, sed etiam Italici soli, seu qui agros in Italia possident. Quod si verum est, aperte refragantur ii loci, quibus probatur, olim in imperio Romano Italica † prædia fuisse immunia tributis & vectigalibus omnibus. Probatur hoc *in §. per traditionem. Institut. de rerum diuisione.* vbi solum prouincialia dicuntur esse stipendiaria & tributaria. Vnde intelligitur Italica prædia tributaria aut stipendiaria non esse, eoque non esse tributis aut stipendiis obnoxia. Probatur idem apertius *in lege prima. ff. de censibus,* vbi traditur, quasdam prouincias, & quasdam ciuitates donatas fuisse iure Italico, & hoc ius legis interpretatur, donatas esse immunitate, vt appareat ius Italicum esse ius immunitatis, id est, immune esse a muneribus publicis, & omnibus functionibus, maxime tributorum & vectigalium. Respondetur, Nihil verius est, quam olim prædia Italica immunia fuisse a tributis & vectigalibus, in eoque inter cetera constitit ius Italicum. Non refragatur hæc lex, tametsi generaliter iubet omnes agnoscere publicas pensitationes. Nam quod prius generaliter dicit de omnibus, id postea temperat & reuocat ad solos agros & possessores prouinciales, cum iubet agnosci pensitationes, & addit publicas. Nam publicæ † pensitationes sunt, quæ iure publico prædiis imponuntur, vt sint anniuersariæ & solemnes. Hæ autem iure Romano solum impositæ sunt prouincialibus prædiis, quo fit, vt publicarum functionum verbo, non possimus intelligere functiones, nisi prouincialibus prædiis impositas. Id autem pene diserte ita explicatur *in lege omnes omnino 4. infra de ann. & trib. lib. 10.* Nam ibi præcedit generalis sententia, vt hoc loco iis verbis omnes omnino ad oblationem functionum publicarum vrgeatur. Hoc deinde lex interpretatur, pertinere solum ad anniuersarias functiones, & ad possessores solum prouinciales. Subiicitur enim. Nostra enim lege signatum est, extraordinaria non esse, neque vocari posse, quæ solemniter a prouincialibus deuotissimis præstantur, quib. verbis posteriorib. aperte declarantur duo. Vnum pensitationes publicas, quas initio legis nominauerat, esse easdem, quæ & sint ordinariæ & solemnes, nempe iure publico & certo prædiis impositæ, non autem inductæ contra ordinem. Alterum has ipsas præstationes intelligi, quæ solum præstantur a prouincialibus, quia scilicet soli prouinciales iure Romano iis functionib. obnoxii erant. Non est igitur hac lege sublata † differentia vetus in tributis & iure Italico inter Italica prædia & prouincialia. Sed an non videtur sublata esse postea a Iust. Nam *in § per traditio. Inst. de rer. di.*

(margin numbers in the right column: 1 beside "publicas † pensitationes"; 2 beside "olim in imperio Romano Italica †"; 3 beside "Nam publicæ † pensitationes"; 4 beside "hac lege sublata † differentia")

scribit se sustulisse differentiam inter prouincialia prædia & Italica. In hac autem differentia hæc erat vetus de tributis. Respondetur, Ne constitutione quidem Iustiniani, hæc differentia de tributis sublata est, sed magis confirmata. Quod enim dicit in *§. per traditionem*, se sustulisse differentiam inter hæc prædia, addit, se sustulisse ex sua constitutione, vt intelligamus ab illo sublatam esse differentiam, qualis eius constitutione comprehensa est, non vltra. Constitutionem autem intelligit, *legis vnica, C. de vsucap. transfor.* At ea constitutione duæ tantum differentiæ inter Italica & prouincialia prædia sublatæ sunt. Vna circa vsucapionem, vt res immobiles in omnibus locis vsucapiantur: nisi viginti immobiles nō, nisi decem annis inter præsentes, viginti inter absentes. Altera est in diuisione rerum mancipi, & nec mancipi. Hanc & ipse sustulit. Quæ sint res mancipi, & nec mancipi, discimus ex fragmentis Vlpiani, titulo de dominio. Res mancipi, & nec mancipi, cuius generis posterioris erant prædia prouincialia, non iisdem modis acquiri, & transferri poterant, *vt eodem titulo docet Vlpianus in fragmentis.* Iustinianus effecit, vt sublata hac differentia, rerum prædia prouincialia iisdem modis transferri possent, quibus Italica, & contra, quæ pars est, quam attingit Iustinianus *in §. per traditionem. Institut. de regulis iuris.* Præter hæc nihil sublatum est illa Iustiniani constitutione, vt lectio indicabit. Vnde intelligimus veterem differentiam in tributis hac ipsa lege cōfirmari. Quod enim posterioribus legibus specialiter † mutatum non est,
5 rioribus legibus specialiter † mutatum non est, id priorum regulis relinquitur, *lege præcipimus, in fin. infra de appellat.* Idem etiam ex eadem lege colligitur. Nam initio eius legis Iustinianus eo spectat, vt consulat possessoribus Italicis. Est igitur contra mentem constitutionis, vt iis possessoribus aliquid detrahat: quod fieret, si Italica prædia ea constitutione tributis onerarentur. Ergo & post hanc legē & post leges Iustiniani mansit differentia vetus inter prædia Italica, & prouincialia, vt prouincialia tributis onerentur: Italica essent immunia. Vnde etiam mansit ius Italicum vetus, quod ad ius ciuile, quod nunc interpretamur, attinet. Sed hoc sensu videtur definitio huius rescripti, quam dixi, esse inepta. Definitio enim talis est, vt omnes, quorum prædiis publicæ impositæ sunt pensitationes, eas agnoscant. Quod videtur ridiculum cauere. Quis enim dubitat, quin si iure imponuntur functiones, eas quiuis præstare debeat? Respondetur, Imo iusta dubitatio est, si inter venditorem horum prædiorum, & emtorem conuenerit contra, vt venditor eas pensitationes agnosceret. Quæritur enim an non hæc pactio seruanda sit, & ob hanc dubitationem potissimum hæc lex scripta est. Subiicitur enim, omnes agnoscere debere publicas pensitationes, pro agris, quos possident, nec contraria pactione adiuuari. Idque est, quod superiori *lege secunda* traditur, fundum, sine censu vendi non posse, vt illic res explicatur.

Cur autem possessores prædiorum hac conuentione adiuuari non possint ne tributa pendeant,
6 ratio est iuris manifesti. Nemo † enim vendendo transferendo, aut aliquid aliud faciendo alterius etiam priuati conditionem deteriorem facere potest, *lege seruus, lege filius supra de pactis, lege debitorem, infra de piguor. lege soluendo, ff. de negot. gest.* multo minus facere deteriorem conditionem fisci, cuius præcipuus est fauor. At ius fisci est † in 7
prædiis, vt a possessoribus possit exigere tributa, & publicas functiones, propter quas etiam res & prædia vendi possunt, *lege Imperatores, ff. de public. lege prima. & toto titulo supra. si propter public. pensitat.* Proinde pactis priuatorum hoc † ius fisci 8
conuelli non potest. Hæc ratio est vetus, non hac tantum lege primum constituta. Idem responsum est *in lege inter ff. de pactis.* Adiicitur in hoc rescripto: Adeo verum esse, possessorem seu emtorem cui prædium traditum est possidendum, ita agnoscere debere publicas pensitationes, nec contraria pactione adiuuari, vt agnoscere debeat, quamuis professio censualis nondum ei data fuerit, sed apud primum dominum manet.

Quid sit professio censualis, & quid hæc res ad dubitationem faciat, videndum est.

Profiteri † censum dicuntur ciues, & domini 9
eorum, qui apud magistrum census, seu eos, qui censui agendo præsunt, deferunt se & bona sua in censum, id est, denuntiant seu edunt, quid habeant in bonis & facultatibus, eaque censent & æstimant, vt hæc eadem sint, profiteri censum & bona sua referre seu deferre in censum. Item censum bonorum suorum edere, *lege forma, in principio & §. is vero, §. si cum ego, §. in seruis, §. quæ post censum ff. de censibus.* Hæc professio ita edita, vt præscribitur *in dicta lege.* Forma comprehendebatur postea instrumento apud magistrum census, quod instrumentum μετονμικῶς dicebatur † professio 10
censualis, continens ꝓ contento, quia instrumento continebatur eiusmodi professio. Hoc instrumentum tradebatur profitentibus censum suum, in hunc vsum. Nam nisi quis bona sua professus esset, bona cadebant in commissum ob professiones omissas, *lege tertia. infra de vect. & com.* id est, bona, pœnæ caussa vindicabantur fisco, *lege commissa. ff. de public.* Hanc autem pœnam valuisse in professione census omissa, est *in lege forma §. si cum ego ff. de censibus*, vbi traditur, si quis petat fundum a possessore petitorem non amittere actionem, si vel possessor solus professus sit. Ex quo intelligitur, si neque petitor, neque possessor professus sit, petitorem actionem amittere, quod nihil aliud, quam rem committi, & vindicari fisco. Ergo, vt cœpi dicere instrumentum professionis editę, dabatur profitenti in hoc, vt constaret de professione eius, & ita vitaret pœnam commissi: atque hoc modo optimo iure prædia possident, cuius instrumenti traditio, cum venditor idem tori tradit, hoc efficere putatur, vt dominium vsusq; prædii in emtorem transferatur. Nam hoc receptum est, cum venditor instrumenta emtionum suarum tradit emtori *l. 1. inf. de donat.* Quo exemplo recte idem dicemus in omnibus instrumentis, quæ ad iustam possessionem pertinent. Hinc dubitationis caussa in proposito. Si venditor, qui recepit in se sarcinam tributorum, fundum reuera tradiderit emtori, sed nondum tradiderit instrumentum professionis censualis, an nihilominus emtor a fisco conueniri potest ob tributa? Mouet dubitationem, quasi non videatur dominium & possessio in emtorem translata, quia nō est translata professio censualis, cuius traditione domi-

dominium transferri potest? Respondetur, hoc nihil obstare, quo minus emtor, ideoq; possessor re-
11 cte conueniatur. Et merito: Quia possessione † tradita emtori, vna etiam & dominium in emtorem transiit. *l. traditio. §. vltim. ff. de acquir. rerum domin. l. traditionibus supr. de pact.* Nec quicquam mutat, quod professio censualis nondum tradita est. Nam hæc valet ad magis declarandum dominium, interdũ etiam ad trãsferendum, sed nihilominus sine ea dominium recte trãsfertur, vbi res naturaliter tradita est. Traditionib. enim dominium acquiritur: idque maxime per naturam. *§. per traditionem. Inst. de regulis iuris.*

AD TITULUM XLVIII. DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITÆ.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1 *Repetitio breuis, & ratio continuationis.*
2 *Venditor tenetur emtori ad rem tradendam.*
3 *Venditor an etiam ad rem tradendam teneatur, si ea perierit, deteriorue reddita sit.*
4 *Venditor an etiam rei venditæ commoda præstare debeat.*

HActenus post institutum tractatum de emtione, dictum est de caussa obligationis & actionis emti & venditi. Sequitur de hac ipsa obligatione, quid ea contineatur, id est, quid venditorem emtori, & emtorẽ venditori præstare oporteat. Caussa
1 huius † obligationis emtio & venditio, quæ recte contracta est, & contracta perseuerat. Recte contrahitur, & valet ab initio, si contrahitur quo modo oportet, quib. de rebus, & inter quos oporteat. Hic locus comprehensus est *supr. tit. de cont. emt. & 5. tit. seqq.* Non est satis ad vim emtionis, emtionem recte contractam, & ab initio valere, nisi perseueret, & in ea caussa sit, vt non rescindatur. Hinc quæstio, vtrum rescindi possit & quando. Hic locus expositus est *tit. de rescind. vend. & lib. digestorum.* Cum in ea caussa erit emtio & venditio, vt recte contracta non rescindatur, sed suam vim teneat, effectus hic est, vt obligatio emti & venditi inter emtorem & venditorem contrahatur. Hoc quęritur, quid hac obligatione contineatur, quid alter alteri præstari debeat, qui locus est qui deinceps seqq. omnib. tit. explicatur. Vnde & initium est hoc titulo, quod ex
2 eo intelligetur. Sciendum, est † venditorem emtori obligari in id, vt rem venditam tradat, & si quid præterea conuenerit vt præstaret, id præstet. *l. ex emto. ff. de act. emt. l. 4. infr. de act. emt.* Qua parte dicimus, vẽditorem emtori rem tradere debere. Circa hanc traditionem duæ quæstiones nascuntur. Prior hæc
3 est: Si venditor † rem venditam tradere debet emtori, an semper debeat. Quid enim si res vẽdita perierit, quid si deterior facta sit, an etiam tunc venditor ad rem tradendam, qualem vendidit, tenetur, an vero hoc casu liberatur. Postremo hæc est: Si res
4 vendita † exstat nec deterior facta est, an venditor ita hanc debet tradere, vt nihil amplius debeat, quã ipsam hãc, quam vendidit, an vero, si quæ commoda accesserunt, hæc etiam præstare debet. Hæ sunt quæstiones, quæ hoc titulo aliis verbis propositæ explicãtur. Prior quæstio est de periculo rei venditæ. Nam si periculum hoc ad venditorem pertinet, is etiam re amissa aut deteriore facta, nihilominus ad rem tradendam perpetuo tenetur, aut eius æstimationem, si rem tradere non potest. Quod si periculum ad emtorem pertinet, venditor teneri desinit. Posterior quæstio est de cõmodo rei venditæ. Nam si dicimus commodum ad emtorem pertinere, efficitur venditorem ita rem venditam tradere debere, vt nihil amplius debeat. Contra si dicimus, commodum esse emtoris, efficitur, venditorem etiam sine alia manifesta conuentione non solum rẽ venditam tradere debere, sed commoda omnia rei venditæ præstare emtori. Ex quo apparet verum esse, quod proposui, hunc titulum esse initium, in quo tractatur, quid contineatur obligatione emti & venditi. Est enim appendix eius traditionis & præstationis, quam a venditore in emtorem proficisci oportet. Res tota de periculo & commodo rei venditæ comprehensa est vna definitione *in l. 1. infra hoc titulo.*

Ad L. I. Post.

Post perfectam venditionem omne commodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emtorem pertinet. Auctor enim ex his tãtum caussis suo ordine tenetur, quæ ex præcedente tempore caussam euictionis parant: & ita si ei denuntiatum est, vt caussæ agendæ adesset, & non absente emtore contra eum pronuntiatum est.

SUMMARIA.

1 *Commodum & incommodum omne quod rei venditæ contingit, post perfectam venditionem ad emtorem pertinet. Et num. 3.*
2 *Incommodum rei venditæ, in quibus rebus versetur?*
4 *Casus emtionem secuti, ad venditorem non pertinent.*
5 *Incommodum quibus temporibus, & quando etiã ad venditorem pertineat.*
6 *Venditor in re vendita, omnem custodiam ac proinde omnem culpam præstare debet.*
7 *Res debita si perierit aut deterior facta sit, detrimentum est debitoris, si per eum factum sit quo minus daret.*
8 *Contractus ex lege conuentionẽ accipiunt.*
9 *Debitor, si culpa eius aut post moram eius res periit, aut deterior facta est, perinde tenetur quasi res adhuc integra exstaret.*
10 *Incommodum quod nam ad emtorem pertineat?*
11 *Periculum quid iuris auctores vocent?*
12 *Periculum ad emtorem pertinere quid contineat & significet?*
13 *Debitor liberatur interitu speciei, quod sine culpa aut mora eius contigit? Et num. 14.*
15 *Commoda eum sequuntur, quem sequuntur incommoda.*
16 *Commodum rei venditæ in quibus rebus consistat. Et num. 17. 18. 19. 20.*
17 *Rei venditæ quæ accedant, ex ea nascantur, per eã acquirantur, & eius beneficio accedant. Et nu. 18. 19. 20. 21.*

NOtanda est diligenter definitio initio huius re-
scripti tradita, quę breuiter & nihilominus ve-
re & commodissime totam quæstionem de pericu-
lo & commodo rei venditæ complectitur, si tamen
recte explicetur, quod nobis præstandum est. De-
1 finitio hæc est: *post perfectam † venditionem omne
commodum & incommodum, quod rei venditæ con-
tingit ad emtorem pertinet.* Hic primum cognoscen-
dum est de incommodo, quoniam ex incommodo,
quod ad emtorem pertinet, sequitur commodum,
& ex mora efficitur, vnde inscriptio ita cōcepta est
recto ordine: *De periculo & commodo rei venditæ.*
2 Incommodum † rei venditæ in iis rebus versatur.
Aut enim res interit tota, aut fit deterior, aut inte-
3 gra manens emtori aufertur. Omne hoc † incom-
modum, si post venditionem contingat, ad emto-
rem pertinet: si res vendita casu perierit, emtoris
damnum est *l. 4. & 2. seqq. infr. hoc titulo.* Item si res
deterior facta sit, fit deterior emtori. *l. necessario, in
fin. resp. 1. in illis verb. sane si exstet res ff. h. t.* Idem si
res integra auocetur emtori ex iis caussis, quæ em-
tionem secutę sunt. Idq; est, quod dicitur, casus fu-
4 turos † qui emtionem secuti, ad venditorē non p-
tinere *leg. Lucius ff. de euict.* Generaliter hic defi-
nitur, etiā hoc incōmodum ad emtorem pertine-
re: si veritatem naturæ spectamus, hoc perpetuum
5 non est. Tribus temporibus † incommodum etiam
quod post perfectam venditionem cōtingit, ad vē-
ditorem pertinet. Vnum tempus est, si culpa ven-
ditoris res vendita perierit, aut deterior facta sit. Nā
6 venditor in re vendita, omnem † custodiam, & pro-
inde omnem culpam, ac negligentiam præstare de-
bet, vt solum sit excusatum venditori damnum fa-
tale, quo res vendita perierit. *l. 2. in fin. l. 3. l. si vendit.
ff. hoc tit.* Idq; cōmune est omnium contractuum,
in quibus vtriusque & creditoris & debitoris vtili-
tas versatur. *l. 5. §. nunc videndum. ff. commod. l. con-
tractus ff. de reg. iur.* Hoc tamen ita est, nisi vēditore
rem offerente, emtor in re accipienda morā'n fece-
rit. Nam post eam moram nihil amplius venditor
in re præstare debet, quam dolum, etsi res culpa
eius perierit, non tenetur. *l. illud. ff. h. t. l. si mora ff. solu.
matrim.* Altero tempore incommodum rei vendi-
tæ ad venditorem pertinet, si post moram vendito-
ris perierit aut deterior facta sit, quamtum uis casu
perierit, cui obsisti non poterat *l. cum inter & l. pen.
hoc titulo.* Hoc non est proprium emtionis, sed o-
mnium debitorum commune ius, vt si res debita
perierit † aut deterior facta sit, postquam per debi-
7 torem factum est, quo minus daret, detrimentum
sit debitoris, non eius cui res debebatur *l. si ex legati
caussa ff. de verb. oblig. l. quod te. ff. si certum petatur.*
Sed hoc quoque ita accipiendum est, nisi post mo-
ram venditoris, deinde emtor moram fecerit in re
accipienda. Nam posterior mora emtori nocebit,
vt si res casu pereat, emtoris damnum sit, non ven-
ditoris *l. illud. ff. h. t.* Tertium tempus est, cum incō-
modum ad venditorem pertineat, etiamsi nulla
culpa aut mora venditoris præcesserit, si initio con-
uenerit, vt venditoris damnum esset seu periculum,
quocunque modo periret. Regula est certi iuris, in
contractibus valere quod conuenit, etiamsi sit con-
tra naturam contractus. Idque, est quod veteres di-
xerūt, contractus legē ex conuentione † accipiunt 8
l. contractus. ff. de reg. iur. Hoc ius etiam ad emtio-
nem pertinet, in quo placet, quod de periculo con-
stituitur in emtione, id pactione tentari posse, & ad
alterum qui non tenebatur transferri. *l. si in emtione
ff. hoc tit.* Sed iis exceptionibus aduersatur definitio
generalis huius loci, aut definitio falsa est. Sic enim
cōcepta est: Omne incōmodum ad emtorem per-
tinet, vt intelligamus & omnem speciem incom-
modi & omnis temporis incommodum ad emto-
rem pertinere? Respondetur: Et definitio vera est
& nihilominus exceptiones veræ, suo tamen sen-
su & significatione. Dicimus hic, omne incommo-
dum ad emtorem pertinere, sed adiicitur omne in-
commodum, quod rei venditæ contingit. Cum au-
tem culpa venditoris, aut post moram eius res pe-
riit, aut deterior facta est, vere quidem & naturali-
ter vtrunque incommodum contingit rei venditæ,
& hac ratione recte hæc excipimus, & definitio fal-
sa videri posset. At iuris ratione neutro casu incom-
modum contigisse videtur, vt res venditori noceat;
quoniam perinde habetur, quasi nihil horum con-
tigisset. Idq; est quod regula veterum traditur, cul-
pa perpetuat obligationem *l. si seruum. §. sequitur. ff.
de verb. oblig.* Culpa duplex est. Vna qua res perit.
Altera est mora venditoris, aut cuiuslibet debito-
ris. Vtraque culpa perpetuam facit obligationem
præcedentem *d. l. si seruum in princ. & §. sequitur. ff.
de verb. obliga.* Regulę sensus est: Vbi † culpa debi- 9
toris, aut post morā eius res periit, aut deterior facta
est, perinde tenetur debitor, quasi res integra adhuc
exstaret, non natura id efficiente, sed iure, vt culpa
auctori suo noceat. *l. nemo. § 1. ff. de verb. oblig.* Hoc
si ita est, vere hic dicitur, sine exceptione omne in-
commodum, quod rei venditæ contingit, ad emto-
rem pertinere, quia quæ incommoda post culpam
aut moram venditoris contingunt, iuris interpre-
tatione rei venditæ contigisse non videntur. Quod
autem attinet ad conuentionem de periculo in vē-
ditorem transferendo, hæc satis excluditur defini-
tione huius loci, quoniam definitio concepta est
de iis, quæ ex caussa emtionis præstari debent. Cō-
uentio autem, naturam contractus mutare potest,
sed tamen quod dilucidius res tota explicetur, sic
recte definietur. Id solum incommodum † ad em- 10
torē pertinere & natura & iure, quod casu fortuito
contigit, nulla mora venditoris interposita: idque
est incommodum quod vno verbo appellatur peri-
culum. Id enim proprie periculum † iuris auctores 11
vocant, quod extra culpam contigit, quo factum
est, vt res periret in totum aut ex parte deterior fa-
cta. *l. 5. §. nunc videndum. ff. commod.* Vnde & hoc
verbum retentum est in inscriptione huius tituli,
vt etiam

v[illegible] [illegible]etinetur a Paul. *in l. necessario ff. eod.* Hoc
12 per[illegible]um † ad emtorem pertinere cum dicimus,
[illegible] verbis duo continentur. Primum hoc contine-
[illegible] venditorem liberari eo casu, ita vt in posterum
[illegible] non traditam non teneatur emtori in id,
quod eius interest. Hoc iuxta regulas iuris: Interitu
13 speciei debitorem liberari, † quod sine culpa aut mora eius contigit. *d. l. si ex legati caussa. ff. de verbo. oblig. l. quod te ff. si cert. pet.* Sed & hoc itidem verbis efficitur, vt quamuis venditor liberetur, nec quic-
14 quam consequatur † emtor, nihilominus tamen venditor pretium ab emtore possit petere. *§. cum autem. Inst. de emt. & vend. l. vlt. h. t.* Hoc ex verbis ideo effici dicimus, quia si venditor pretium rei amissæ consequi non potest, nullum hic damnum est emtoris, sed solius venditoris. Nam emtor rem non amisit, cum eius nō esset. Quod si pretium nō amittet, consequens nihil eum amittere, ac proinde nullum eius damnum esse. Nunc autem damnum ad eum pertinere dicimus. Id damnum non est in re amissa, quam nunquam habuit. Restat igitur, vt sit in pretio, quod debet, vt id soluat, q̄uis nihil acceperit. Ex hoc incommodo rei venditæ sequitur rei venditæ commodum, proinde & commodum ad emtorem pertinet. Id efficitur ex regula naturæ:
15 secundum naturam est, † commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *leg. secundum. ff. de regulis iuris.* Effectum est: Incommodum est emtoris, ergo & commodum. Hoc sic veteres colligunt in hoc commodo emtionis. Vnde prius de periculo & incommodo statuunt *§. cum autem Instit. de emt. l. factus infr. de act. emt. l. mancipia infr.*
16 *de iure dotium.* Commodum, † quod rei venditæ contingit, aut est in iis, quæ rei venditæ accedunt, aut in iis, quæ ex re vēdita nascuntur, aut in iis, quæ per rem venditam acquiruntur, aut iis, quæ beneficio rei venditæ sine rei opera accedunt. Rei ven-
17 ditæ accedunt † ea, quæ coniunguntur per alluuio-
18 nem. Commodum † alluuionis ad emtorem per-
19 tinet, *l. id quod ff. hoc titulo.* Nascuntur † ex prædiis fruct⁹, ex animalib. fœtus, ex ancillis partus. Harum rerum commodum ad emtorem pertinet. *l. fructus*
20 *l. pen infr. de act. emt.* Per rem venditam † acquiruntur, vt cum seruus venditus est, ea, quę seruus stipulando, aut contrahendo acquirit, quæue seruo donata legataue sunt, hæc quoque ad emtorem pertinent. *l. Iulian. §. si quid seruo ff. de act. emt.* Beneficio
21 rei † accedunt interdum actiones, vt si rei venditæ nocitum sit, acquiritur venditori, eidemque domino actio l. Aquil. aduersus eum, qui damnum dedit, si deiectus sit possessione, acquiritur interdictum, si res surrepta sit, acquiritur condictio furtiua. Has omnes actiones venditor emtori cedere debet *l. Iulianus. §. sed & si quid ff. de act. emt.* Eiusdem generis est, si parte rei communis vendita, venditori altera pars accesserit ex adiudicatione cōmuni diuidundo *l. Iulian. §. idem Celsus ff. de act. emt.* Nam hæc accessio beneficio alterius partis venditæ contingit. *l. cōmuni diuid. §. si debitor. ff. cōi diuid.* Hęc cōmoda ad emtorem cum pertinere dicimus, nō intelligimus,
22 has † res omnes acquiri statim emtori, vt eius fiant. Prius enim acquiruntur domino eidemque venditori: sed cum venditoris esse cœperint, eas præstare, aut restituere emtori cogitur. *l. pen. inf. de act. emt. l. Iulianus. §. sed et si quid. & §. si quid seru. ff. de act. emt.*

Hæc omnia ad emtorem pertinent, sed si post perfectam venditionem contigerunt, vt definitione comprehēsum est. Ergo si commodum aut incommodum ante perfectam vēditionem contigerit, ad emtorem non pertinet, sed ad venditorem. Idque ita est argum. Sunt morbi & vitia rei venditæ contingentia, antequam res venderetur. Nam si mancipium iam morbosum † aut vitiosum venditum 23
sit, ex hac caussa mancipium redhiberi potest, quæ res ostendit detrimentum esse venditoris, qui pretium suum recepit *l. 1. infr. de æd. act. l. 1. l. facta ff. de ædil. ed.* Non perficitur emtio, priusquam de pretio conuenerit. *Inst. de emt. in princip.* Sed non statim cum de pretio cōuenit, emtio perficitur. Si cognouerimus quibus modis non perficiatur, simul intelligemus, quando intelligatur perfecta, vbi de † pre- 24
tio conuenerit. Tribus modis emtio perfecta est, quamuis de pretio conuenerit. Primo si conuenerit, vt emtio scriptis conficeretur, nō prius hic perficitur, quam scriptura de emtione in mundum redacta sit & a contrahentibus approbata. *Inst. de emt. in princip. l. contractus supr. de fid. inst.* Et ideo si interim res vendita perierit aut deterior facta sit, venditoris periculum est, qua ratione etiam commodum rei venditæ, quod interim obuenit, venditoris est, nec emtori restitui debe[illegible] Hoc est, quod *in l. 4. hoc titul.* Vt periculum in emtorem pertineat, inter cetera exigit, vt de pretio sine scripto conuenerit. Quod si emtio cōtracta sit scripto, id est, ea leg. vt in scripturam redigatur, priusquam id factum sit partibus approbantibus, venditio pendet & imperfecta est. Secundo imperfecta venditio tunc perfecta est, si sub conditione contracta sit, & conditio defecerit. Deficiente conditione nulla venditio est, neque periculum rei venditæ ad emtorem pertinere non potest, vbi nullus emtor est *l. necessario. ff. h. tit.* Venditoris autem periculum est, non quia venditor est: nam emtione non contracta, neque emtor, neque venditor intelligitur, sed quia dominus est rei, quam ideo amittit. *l. pignus supr. de pign. act.* Nec pretium consequi potest ab emtore, qui nihil emit: nam iam diximus emtionem nullam esse. Tertio modo idem accidit, si emtio contracta sit sub conditione, & conditio exstiterit: sed quo tempore conditio exsistit, res vendita non exstat: tunc enim nulla potest emtio contrahi. Non enim contrahitur pendente conditione *l. cedere. ff. de verb. signif.* Sed nec contrahi potest conditione exsistente, quia eo tempore res esse desiit: sine re autem, quæ væneat, nulla emtio est. Vnde eueniet, vt si res vendita pendente conditione interierit, detrimentum ad venditorem pertineat, non ad emtorem, *l. necessario ff. hoc titulo.* Diuersum est, si emtio contracta sit, sub conditione, & conditio exstiterit, re vendita adhuc exstante, quamuis deterior facta: & ideo placuit, si pendente conditione emtionis res deterior facta sit, sine dolo & culpa venditoris, conditione quandoque exsistente, periculum esse emtoris. Hoc *in d. l. necessario in fin. 1. resp. in vers. sane si exstat. ff. eodem.* Sed hæc pars in difficultatem incidit. Tria enim videntur obstare. Primum illud, quod ante dixi, de interitu rei venditæ. Nam si res vendita pendente cōditione perierit, periculum ad venditorem pertinet, non ad emtorem, quia contigit nondum perfecta venditione. Ergo hac ipsa ratione, si penden-

te conditione res deterior facta sit, damnum erit venditoris, non emtoris, quia vtrinque pariter cōtingit pendente conditione. Aut igitur pendente conditione venditio perfecta est, aut imperfecta. Si perfecta, vtrunq; incommodum & interitus deteriorationis debet pertinere ad emtorem. Si imperfecta, vtrunque debet pertinere ad venditorem, non autem alterum ab altero distingui. Respondetur. Distinguitur inter interitum, qui pendente conditione contingit & deteriorationem, quæ eodem tempore accidit. Hoc interest ad perficiendā venditionem, quod interitus rei facit, vt exsistente conditione nulla res exstet quæ vaneat, quo fit vt nulla possit tunc contrahi emtio. At deterioratio sola tunc contingens, non facit quo minus exsistēte conditione res exstet. Re exsistente, nihil impedit, quo minus recte venditio contrahatur. Secundo obstat, quod etiamsi dicamus re exsistente contrahi venditionem, etsi res exstet deterior: tamen illud manet, rem factam esse deteriorem nondum perfecta venditione. Nam deterior facta est pendente conditione: quamdiu pendet conditio obligatio nascitur, eoque nec venditio perficitur, *l. cedere. ff. de verb. signific.* Quod si imperfecta venditione deterioratio hæc contingit, hoc damnum ex regula hic tradita ad emtorem pertinere non potest? Respondetur. Cum res vendita sit deterior pendente conditione, nō debet dici deterior facta esse nondum perfecta venditione, sed deterior facta esse, cum adhuc incertum est, an venditio perfecta sit nec ne. Nam vtrum perfecta sit, an nō sit, ex euentu intelligitur. Si conditio deficiat, aut exsistat quidem, sed re certa peremta, verum est venditionem retrouersus nunquam perfectam dici. At si conditio exsistat re vendita adhuc exstante, quamuis deteriore facta dicimus duo. Primum emtionem contrahi exsistente conditione, quia subest res quæ vendatur. Deinde hoc amplius, sic emtionem cōtrahi, vt valeat in preteritum quasi ab initio fuerit contracta. *l. necessario. ff. hoc t. l. potior. ff. qui pot. in pign. hab.* Quod si pure ab initio contracta venditio fuisset, diceremus rem deteriorem non fieri pendēte conditione, cū venditio non esset condicionalis. Ergo & nunc ex euentu idem dicimus, quia ex euentu conditionis, cœpit intelligi, venditionē non fuisse puram *l. si pupillus ff. de cond inst.* Tertio obstat exemplum vini ad mensuram venditi vbi placet venditionem videri contractam sub conditione, si vinum admensum sit. Et tamen placet omne incommodum quod contigit ante mensuram, pertinere ad venditorem, nō tantum si vinum interierit, sed etiam si deterius factum sit, puta, factum sit acidum aut mucidum *l. 2. infr.* Respondetur. Alia est caussa vini ad mensurā venditi, alia autem caussa est ceterarum rerum certarum. Nā cum certa species vendita est, quandocunque deterior fiat, recte dicitur hoc incommodum rei venditæ contigisse, & ideo si post perfectam venditionem contingat, vt fieri diximus, cum conditio exstitit, damnum ex regula huius loci ad emtorem pertinebit. At cum vinum venditum est ad mensuram, non solum venditum est sub conditione, sed etiam pendente conditione est incertum, priusquam admensum fuit. *argument. l. si in emtione §. alia ff. de cont. emt.* Incertæ rei damnum contigisse dici non potest. Prius est enim, vt res sit certa, quam vt ei aliquid contigisse dicatur. Ex iis intelligimus, tūc vere perfectam esse venditionem, vt inde damnum & incommodum ad emtorem pertineat, cum emtio contracta est, aut pure, aut in diem, aut sub conditione, quæ conditio exstiterit postea re vendita adhuc exstante. Et hoc est, quod *in l. penult. hoc titu.* dicitur, periculum pertinere ad emptorem. Hoc solum excipitur, nisi venditionem aliqua conditio suspendat. Hoc casu, cum venditio perfecta est, vere & generaliter definitur, quod commodum & incommodum postea rei venditæ contingit, totum & omnibus temporibus, & in omni re vendita ad emtorem pertinere. Sed hic obstant duæ species, in quibus definitio falsa esse videtur. Primum hæc species venditionis, cum vendo tibi duas res sub disiunctione, eodem pretio, veluti *Stychum aut Pamphilum vendo tibi 10. aureis.* In hac specie veteribus placuit, vter ex iis prior decesserit, venditoris periculum esse: & quod auget difficultatem, si deinde rursus posterior perierit, placet posterius periculum ad emtorem pertinere? Respondetur. Tantum abest, vt hæc aduersentur definitioni huius loci, vt vtrunque hac ipsa regula responderit *l. si in emtione §. vlt. ff. de cont. emt.* Sciendum est enim, cum vendo tibi hoc aut illud, emtionem, quæ verbis pura est, re ipsa esse cōditionalem. Inest enim hæc conditio, vt alterum debeam, si alterum non dem, *l. 3. ff. qui & a quib. manumiss.* Ergo vter ex seruis iis prior decesserit, verum est, eum decessisse pendente conditione, quare periculum venditoris esse oportet secundum ea, quæ diximus, quia damnum contingit non perfecta venditione, Qui autem ex duob. superest, is iam solum deberi incipit, & deberi pure, non sub conditione, quia alter qui decessit, iam dari non potest, *l. Stychum in princip. ff. de sol. l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod certo loco.* Hinc fit secundum hanc ipsam regulam, vt damnū posterioris ad emtorem pertineat, quia post perfectam venditionem contigerit. Non est igitur exemplum aduersus hanc regulam, sed maxime ex regula. Deinde obstat venditio vini, & earum rerum, quæ pondere numero mensurave constant: quæ si ita venditæ sunt, vt pretium statuatur ex pondere vel mensura, placet antequam hęc admensa, appensa, aut annumerata sint, periculum omne ad venditorem pertinere, non ad venditorem, & tamen emtio pure ab initio contracta est *l. 2. infr. h. t.* Respondetur. Emtio manifestam conditionem habet, etsi non exprimitur aperte. Conditionem habere scriptum est, *l. quod sæpe §. in his ff. de contr. emt.* Cur autem habeat dicetur suo loco *ad l. 2. infra.* Non mirum igitur, si damnum, quod pendente ea conditione contingit, dicimus ad venditorem pertinere, quia nō contigit post venditionem perfectā, quod regula huius loci contigit. Tertium est quod præcipue dubitationem habere videbatur & superiori definitioni obstare. Ob hanc caussam Alex. in hoc rescript. id solum attingit & diluit. Idque est quod sequitur in his verbis. *Auctor enim*, vbi intelligendum est, cōtineri, occupationem tacitę obiectionis qua Alex. statuit non fieri, quo minus recte definitionem superiorem conceperit, vel concepta est. Et cur obiectioni nihil obstet, rationem reddit. Obiectio est sumta ex periculo euictionis. Nā si emtione perfecta atque adeo re vendita tradita emtori res

vendita

venditæ, iudicio euincatur, periculum hoc ad venditorem pertinet non ad emtorem, etsi maxime euictio sine dolo & culpa venditoris contigerit. Respondet Alexand. auctorem .i. vditorem, teneri quidem ob euictionem, quę post perfectam venditionem contigit, sed hoc non obstare, quo minus recte definierit, omne incommodum, quod post perfectam venditionem contingit, ad emtorem pertinere, & subiicit rationem: Venditor enim euictionis nomine tenetur, sed ex iis solum caussis, quæ præcedente tempore caussam euictionis parant, id est, ex iis tantum caussis, quæ præcedunt tempus venditionis, quod perinde est quasi damnum euictionis, ante venditionem contingat, non post venditionem. Vt enim in contractibus spectamus cuiusque contractus & obligationis initium & caussam, *l. si procuratorem in princ. ff. mand. l. 3. supr. ad Maced.*
25 sic in † damno initium & caussam damni spectare oportet, vt videatur tunc damnum contigisse, cum primum caussa damni contigit. Ita periculum euictionis ad venditorem pertinet, quia semper videtur exstitisse ante cōtractam emtionem. Huc accedit, quod ad euictionem præstādam a venditore, ea exiguntur, vt venditor nullo modo queri possit, quod eo nomine obligetur, idque est, quod sequitur in rescripto. Sed ita locus notādus, pertinens ad obligationem venditoris, in re vendita tradenda: Venditor, vt rem venditam tradat, sed non solum, vt possessionem tradat, verum vt rem faciat accipientis, quod nisi faciat, obligatur emtori re euicta, quasi rem nō tradidisset, idq; est quod dicitur, venditorem
26 emtori † euictionis nomine teneri, etsi de euictione nihil cautum sit, *l. ex emto. ff. de act. emt.*
27 Euinci † res intelligitur, quando emtori confertur iudicio, nempe vincendo, vnde nomen euincendi *l. non tantum. ff. de euict.* Sed quamuis iudicio emtori
28 ablata sit: tamen vt venditor † euictionem præstet, quatuor desiderantur, quæ hac parte rescripti breuiter notata sunt, quo nomine hunc locum maxime notandum esse diximus. Primum est, vt res euincatur ex iusta caussa. Est autem iusta caussa, si res vendita aliena sit, aut pignori obligata *l. 3. infra de euict. l. Herennius §. 1. ff. de euict.* Proinde si iudex iniuria, id est, sine vlla caussa rem abstulit emtori, iniuria iudicis, ad venditorem non pertinet, siue iudex per imperitiam iudicauit, siue dolo malo, *l. si per imprudentiam ff. euict. l. emtor. infr. de euict.* Secundum est, vt res euicta sit ex ea caussa, quæ venditionem præcesserit, puta, vt res iam ante aliena fuerit, aut pignori obligata, *d. l. Herennius §. 1. de euict.* Hoc est quod dicitur, futuros casus euictionis, venditorem præstare non debere. *l. Lucius. ff. de euict.* Futuri sunt, qui post venditionem perfectam contingunt. Tertium est, vt emtor iudicio de proprietate rei venditæ conuentus, denunciet euictori se conuentum, & denunciet, vt caussæ agendæ adsit, si velit, vt si quas defensiones habet, iis vtatur aduersus futuram euictionem, vt hic, & *l. emtor infr. de euict.* Idque est quod veteres dixerunt laudare auctorem, vt sit laudare, citare & appellare nominatim, quod fit denuntiando vt ad agendam caussam adsit *l. auctore inf. de euict.* Sed hæc denuntiatio ita ab emtore exigitur, nisi per venditorem fiat, quo minus ipsi denuntietur, quod ita contingit, si aut venditor absens sit, aut præsens curet, ne sibi denuntiari possit, vel quia latitat, vel quia vim adhibet emtori *l. si adeo. §. vlt. l. si dictum seq. §. si præsente. ff. de euict.* Quartum & postremum est, vt emtore præsente pronuntiatum sit, *vt hic scriptum est*, quod sic ex aliis locis interpretandum est, non vt emtor tantum adsit cum sententia fertur, sed vt adsit iudicio, ad caussam agendam & disceptandam pro eo, atque cōuenit, & poterit caussæ opitulari *l. emtor. l. si cum quæstio infr. de euict. l. si ideo princip. ff. de euict.* Hæc præsentia eo pertinet, vt emtor pro fide bona omnia faciat in caussa, quæ putat ad caussam pertinere. Nā si quid dolo omittit, euictio illi non præstatur. *l. si cū venditor in princ. ff. de euict.* Et merito: quia si quod hic damnum est, ex culpa eius est. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, sentire non videtur. *l. quod quis ex culpa ff. de reg. iur.*

Ad L. II. Cum conuenit.

Cum conuenit, vt singulæ amphoræ vini certo pretio veneant: antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati, emtoris, qui moram mensuræ faciendæ non interposuit, non fuit. Cum autem vniuersum, quod in horreis erat positum, venisse sine mensura, & claues emtoribus traditas alleges: post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emtorem pertinet. Hæc omnia locum habent non solum si vinum: sed etiam si oleum vel frumentum, vel his similia venierint, & ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint.

SVMMARIA.

1. *Vini periculum cuius sit?*
2. *Vinum, ad mensuram quando vendi intelligatur?*
3. *Res omnis, quæ interit pendente conditione, ad detrimentum venditoris pertinet.*
4. *Vinum ad mensuram venditum, tacitam conditionem habet.*
5. *Periculi verbum, ad quos casus proprie pertineat?*
6. *Damnum ante degustationem vini contingens, ad venditorem pertinet.*
7. *Conditio an impleatur, an vero per eum cuius interest non impleri stet, quoniam eius impleatur, nihil interest.*

Aliud in ceteris rebus, aliud in vino & similibus seruatur, cum de periculo rei venditæ quæritur. Nam in ceteris rebus, simpliciter contracta emtione, statim incommodum rei venditæ ad emtorē pertinet *l. 1. supr.* Id in † vino interdum aliter obseruatur. Est enim interdum periculum venditoris, non emtoris, quod contingit duobus temporibus: si aut vinum ad mensuram vēditum sit, aut ita venditum, vt ab emtore degustaretur. Vino ad mensuram vendito, ante mensuram omne damnum vini mutati aut amissi, ad venditorem, non emtorem pertinet, vt hic respondetur & in *l. 1. §. 1. ff. eodem.* Vinum ad mensuram † vendi intelligitur dupliciter: Vno modo cum vinum totum, quod est vel in certo dolio, vel in certa cella venditur, sed ita, vt pretium statuatur ad certam mensuram, hoc modo: Vinum hoc totum tuum mihi emtum est, & dabo tibi in singulas amphoras 10. Vino hoc modo vendito, omne periculum non tantum interitus, sed etiā acoris aut mucoris, ante mensuram ad venditorem pertinet, quæ species est hac lege & *l. quod sæpe §. in iis ff. de cont. emt.* Altero modo idem contingit, cum

eius vini, quod alicubi est, pars emitur, puta dimidiũ aut sex 10. 12. amphoræ, etiamsi pretium vnum in totam vẽditionem statuatur, veluti emo dimidium huius dolii 100. vel mihi 10. amphoræ emtæ sunt 100. Ideo etiam hoc casu magis placet periculum omne ad venditorem pertinere, antequam vinum admensum sit, *l. quod sæpe, § penul. ff. de cont. emt.* Hic opponitur *l. 1. supr.* vbi placet, post perfectam venditionem statim incommodum ad emtorem pertinere, neque vllæ res excipiuntur? Respondetur
2 Nihil hic fit aduersus superiorem regulam, sed in iis rebus superior regula explicatur. Nam vino ad mensuram vendito, ante mensuram imperfecta venditio est, & ideo imperfecta, quia contracta intelligitur sub conditione, vt diserte explicatur *in d. l. quod sæpe § in iis ff. de cont. emt.* Et ideo, quod initio diximus, in vino & similibus rebus aliud obseruari, quam in ceteris certis, sic accipiendum est, vt dissimilitudo non sit in iure. Nam omnis res vendi-
3 ta, q̃ † interiit pendente conditione, ad detrimentum venditoris pertinet, sed dissimilitudo est in cã facti, nẽpe in eo, quod ceterarum rerum certarum venditio simpliciter contracta conditionem non
4 habet, neq; statim perficitur. Vini † ad mensuram venditi emtio conditionem tacitam habet. Conditio intelligitur ex eo, quod in huiusmodi venditione pretium statuitur in id vinum, quod admensum erit. Hæc oratio, quod admensum erit, hanc conditionem habet, si admensum erit, vt in hoc legato, Stychum do, qui meus erit cum moriar, conditio hæc inest, si meus erit cum moriar. *leg. 6. ff. de leg. 1.* Notandum est autem, ante mensuram periculum ad emtorem pertinere, non tantum interitus vini, sed etiam vini mutati, vt hic scriptum est, id est, etiam deteriorationis damnum ad venditorẽ pertinere, quod dissimiliter obseruatur in venditionibus rerum certarum, veluti Stychi, aut certæ alicuius speciei: Nam quamuis res deterior facta sit pendente conditione: tamen damnum ad emtorẽ pertinet. *l necessario vers. siue si exstat. ff. eodem.* Cur igitur diuersum in vino ad mensuram vendito obseruatur? Respondetur. Iam dixi *ad leg. 1.* certam hanc rationem esse, quia incommodum nullum ad emtorem pertinet, nisi quod rei vẽditæ contingit, *l. 1. supr.* At vino ad mensuram vendito, non solum vinum venditum intelligitur sub conditione, sed etiam vinum nullum certum venditum intelligitur. Adiicitur enim mensura vt appareat, quantum postea væneat, vt dicit *in l. si emtione § alia ff. de cont. emt.* Proinde priusquam vinum admensum sit, nõ apparet quid vænierit. Non potest ei dici damnum, cõtigisse ei rei, q̃ incerta est. Notãdũ p̃terea vtrunq; damnũ & interitus, & mutati vini ante mensurã ita ad venditorem pertinere, vt etiam damnum fatale ad venditorem pertineat: Hic enim dicitur periculum vini mutati ad emtorem pertinere. Periculi
5 verbum, † proprie ad casus fortuitos pertinet, *l. 5. § nunc videndum. ff. commodati, item in l. quod sæpe ff. de cont. emt.* nominatim dicitur in hac specie, omne periculum ad venditorem pertinere. Nullum igitur periculum excipitur. Hic opponitur *l. 2 § vlt. ff. h. tit.* vbi scriptum est, ante tempus admetiendi vinum, venditorem debere præstare omnem custodiam. Sed si quid fatale contigerit in vino id excusatum est? Respondetur. Verum est, quod Accurs. recte illic scripsit, illum locum accipi debere de eadem specie, quæ proponitur *in l. 1. præced. in § vltim.* idque apparet ex verbis l. secund. seq. cuius initium est: Hoc ita, quæ verba manifeste ad explicationem & correctionem præced. resp. pertinent. At in *d. l. 1. § vltim.* non agitur de vino ad mensuram vendito, sed de vino quod simpliciter venditum est, in quo tribuitur facultas venditori, vt si vasa ante vindemiam non euacuentur, liceat vinum effundere, dummodo effundat per mensuram certam, vt postea apparere possit, quantum effuderit. De hac mẽsura loquitur Caius *in l. seq.* vbi ait, vsque ad tempus eius mensuræ, venditorem præstare debere omnem culpam, casum fortuitum non debere, sed periculum ad emtorem pertinere. Idipsum & in h. lege dicitur, quoties vinum certum non ad mensuram venditum est. Quod de vino ad mensuram vẽdito diximus, idem iuris est, si vinum totum, quod alicui erat vno pretio semel totum venditum sit: si additum ẽ, vt ab emtore degustaretur. Quodcunque damnum † ante degustationem contigerit, id 6
vt supra ad venditorem pertinet. *l. 5. § penult. & vlt. ff. eodem.* Hoc eadem ratione qua supra, quia degustandi potestate tributa, inest hæc conditio, si degustetur, & præterea hęc conditio eo additur, vt liceat emtori, cum degustauerit improbare, *d. l. si in emtore § alio. ff. de cont. emt.* Itaque quod simpliciter in hoc rescrip. dicitur, vino simpliciter & non ad mensuram vendito, damnum ad emtorem pertinere, cum hac exceptione intelligendum est, nisi venditum sit, vt degustaretur. Sed quod diximus, & ante mensuram, & ante degustationem omne periculum vini mutati ad emtorem pertinere, vtrumque hanc exceptionem habet, quę hic addita est in prin. Nisi emtor facienda mensuræ, aut degustandi moram interposuerit. Mora hac interposita, periculum in emtorem transfertur, quia emtoris periculum esset sine controuersia, si vinum admensum & degustatum esset, ac perinde habetur, quasi vtrumque factum esset, cum per emtorem stetit, quo minus fieret. Nihil enim interest, vtrum cõditio † im- 7
pleatur, an vero per eum, cuius interest, non impleri stet, quo minus impleatur *l. iure ff. de cond. & demonstr.* Si vinum neque ad mensuram, neque vt degustaretur totum, quod alicubi erat, venditum sit, hic idem seruatur, quod in ceteris rebus venditis, vt periculũ ad emtorẽ pertineat, quia tunc vere dicitur periculum cõtigisse, q̃ contigit, post perfectã venditionem. Quod de vino ad mensuram vendito dixi, pertinet ad res omnes similes, id est, eas quibus pretium statuitur, aut ex mensura aut ex pondere, aut ex numero, quod cuiusmodi sit, deinde explicatur *in leg. quod sæpe §. in iis. ff. de cont. emt.*

Ad III. Dolum.

Dolum auctoris bonæ fidei emtori non nocere, certi iuris est.

SVMMARIA.

1 Dolus venditoris, qui venditori incommodo est, quando emtori non noceat.

DIctum est *in l. 1 supr.* omne incõmodum, quod rei venditæ contingit ad emtorem pertinere: recte *quod rei venditæ contingit.* Nam si contingit venditori, hoc vero ad emtorem non pertinet. Idq; est, quod

est, quod hic dicitur: *dolum* † *venditoris, qui venditoris incommodo est, emtori non nocere.* Non prodest quidē emtori, sed nec etiam emtori bonæ fidei nocet. Huic definitioni locus est tunc, cum venditor sciēs rem alienā vēdi bona fide emerit. Nam si emtor fundum emtū diu possederit, & cum fundus ab eo vindicatur, vult se tueri præscriptione lōgi temporis, in ea præscriptione non potest vti accessione ex persona venditoris, etiāsi possederit venditor 5. años. Hęc possessio emtori non proderit, quoniam venditori ipsi non prodesset, qui mala fide possedit, q si bona fide possedisset, recte emtor accessione totius eius temporis vteretur. *§. diutina. Instit. de vsucap.* At si emtor possederit ex persona sua, 10. annos, recte præscriptione longi temporis defendetur. Nec obstabit illi, quod auctor eius fuit malæ fidei possessor. Hic enim vsurpabitur, quod hic traditur: Dolum vēditoris emtori bona fide possidēti non nocere. Hoc idem apertius *in l. an vitium. ff. de diu. temp. præscr. l. apud §. de auct. ff. de dol. mal. excep.* Expendēdum est autē, quod dicitur, dolum auctoris nō nocere. De dolo auctoris nominatim dictum est, vt intelligamus delictum ipsius personæ venditoris non nocere emtori. Diuersum est, si ita venditor versatus sit dolo in re vendita, vt vitium eius ēt rem afficeret. Nam vitium rei cohærens etiam successoribus nocet. *d. l. apud §. de auctor. ff. de excep. dol.* Tale vitium est, si res vendita furtiua fuerit aut vi possessa. Nam hæc res non magis ab aliis vsucapi possunt, quā ab ipso fure aut malæ fidei possessore. *§. furtiua & seq. Inst. de vsucap.*

Ad L. IV. Cum inter.

Cum inter emtorem & venditorem contractu sine scriptis inito de pretio conuenit, moraque venditoris in traditione non intercessit: periculo emtoris rem distractam esse, in dubium non venit.

Ad L. V. Cum speciem.

Cum speciem vēditam per violentiam ignis absumtam dicas: si venditionem nulla conditio suspenderat, amissæ rei periculum te non adstringit.

Ad L. VI. Mortis.

Mortis casus ancillæ distractæ, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, sed ad emtorem pertinet: & hac non ex præterito vitio rebus humanis exemta solutionem pretii emtor non recte recusat.

HÆ LL. pertinent ad legis 1. definitionem supra, vbi sunt expositæ.

AD TITVLVM XLIX. DE ACTIONIBVS EMTI ET VENDITI.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1. *Actio ex emto & vendito quæ?*
2. *Inscriptionis huius explicatio.*
3. *Summa eorum quæ in hoc titulo tractantur.*
4. *Ordo huius tituli.*

EX contractu emtionis & venditionis, de quo vsque ad titul. præced. dictum est, nascitur inter emtorem & venditorem obligatio eius contractus propria, quæ continet, quod venditorem emtori, emtorem venditori præstare oportet. *Insti. de oblig. ex cont.* Ex hac obligatione nascitur actio huius contractus propria, qua alter ab altero petere & consequi potest, quod ex ea caussa inuicem debetur. Vt autem sunt in emtione duo, nempe emtor & venditor, ita distincti rebus & personis, vt venditor non possit esse emtor, neque emtor esse venditor: ita iis duæ proditę sunt actiones rebus & personis conuenientes, emtori aduersus venditorem actio † ex emto *l. ex emto. ff. de action. emt.* venditori 1 aduersus emtorem actio ex vendito *l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emt.* Eędem dicuntur actiones emti & venditi: vnde hic tit. de action. emti & venditi in P. & h. loco, quorum verborum hæc significatio † est, vt sit actio emti, quasi dicas actionem 2 rei emtæ, seu de re emta. Actio autem ex vendito, vt sit actio competens ex eo, quod emtum est. Eadem ratio est in actione vēditi & ex vendito. De iis ergo actionibus est hic titul°. Cum autem omnis actio in personam, quales sunt hæ, quæ ex obligatione nascūtur, sit de eo, quod nobis debetur, vt declarat definit... actionis *in pr. titul. de act. in Inst. & l. nihil aliud ff. de obligat. & act.* apparet, hoc titulo duo contineri. Primum † illud, quod verba aperte in- 3 dicant, nempe quæ actio venditori aduersus emtorem, quæ cōtra emtori aduersus venditorem competat. Sed & illud vi ipsa contineri intelligitur, quid venditor emtori, quid emtor venditori debeat, & quod idem est, quid alter ab altero consequi possit, seu quid obligatione emti & venditi contineatur, vt intelligamus hoc titul. & actionem & obligationem simul emti & venditi explicari. Ordo † de iis a- 4 ctionibus in hoc tit. hic obseruandus est. Quæ actio venditori aduersus emtorem competat, & quibus de rebus competat, declaratur *in l. 1. vsq. ad l. si pater 8. hoc titul.* Deinceps vsque ad finem titul. de actione ex emto agitur.

Ad L. I. Aduersus.

Aduersus eum, cui agrum vendidisti, iudicio venditi consiste. Nec enim tibi in rem actio, cum emtore, qui personaliter tibi sit obligatus, competit.

SVMMARIA.

1. *Actio venditi de quo competat?*
2. *Venditori cur non competat actio in rem?*
3. *Cur non vindicatio?*
4. *Cur non hypothecaria?*
5. *Venditor quando habeat aduersus emtorem actionem in rem.*

QVID venditor ab emtore possit petere, & quod idem est, quid emtor venditori debeat dicetur *ad l. 2. infr.* De iis autem rebus, quæ sit actio hoc rescripto declaratur. Summa est. De eo quod venditori debeē ab emtore, illi cōpetit actio † ven- 1 diti, seu ex vendito, quæ est in personam, id est, aduersus emtorē obligatum, vt est definitio actionum in personam. *l. actionum. ff. de oblig. & act.* In rem autem actio non competit. Quod dicit venditori actionem venditi in personam competere, certum est, nec habet vllam controuersiam, vt constat ex *l. Iulianus §. ex vendito. ff. de act. emt.* An † autem ven- 2 ditori aduersus emtorem actio in rem non competat, dubitari potest. Sed nihilominus, & hoc certum est, idque sic intelligetur, si qua actio in rem venditori competere potest, de iis rebus, quas emtori præstare debet, aut de aliis, hæ duæ sunt: aut in

rem actio ciuilis, seu rei vindicatio, qua dicat, suum esse pretium. Exempli gratia: aut eas res suas esse, quas emtor extra conuentionē pręstare debet, iuxta definitionē *l. actionem. ff. de act. & oblig.* aut actio hypothecaria de rebus emtoris, quas dicat venditor sibi ex ea caussa obligatas esse pignori, qualis describitur hypothecaria in *§. item Seruiana. Inst. de act.* Neutra harum vēditori competere po-
3 test, secundum regulas iuris. Non † vindicatio, quia hæc soli domino competit. *l. in rem ff. de rei vind. d. l. actionem ff. de obligat.* Venditor autem neque pretii sibi non soluti, neque alterius rei, quam emtor præstare debet, dominus est, quoniam nihil earum rerum traditum adhuc est venditori. Traditionib. autem dominia acquiruntur. *l. traditionib. C. de pact.*
4 Non etiam † hypothecaria de rebus emtoris. Nam in quibus caussis pignus tacite non contrahitur, in iis non contrahitur pignus, nisi aperte conuenerit, vt res pignori esset. *d. §. item Serui. Inst. de act.* Nunc autem proponimus, cum venditorem, qui nihil amplius, quam rem vendidit, & agit aduersus eum, qui personaliter obligatus est, vt est in extremo rescripti. Vere igitur hic dicitur, venditori actionem in rem aduersus emtorem non competere. Hoc loco obiicit Accurs. *l. procuratoris §. penult. ff. de tribut. & §. vendita. Inst. de re. diuis.* Quibus in locis traditur, si venditor rem venditam tradiderit emtori, & nec dum illi eo nomine satisfactum sit, rem manere venditoris, eoque & venditorem posse rem vindicare, id est, in rem agere aduersus emtorem? Respondetur. Id hoc loco minime negatur. Obseruandum est enim quid hic scriptum sit: non dicitur simpliciter actionem in rem venditori non competere aduersus emtorem: sed dicitur non cōpetere aduersus eum, qui personaliter obligatus est, quibus verbis significatur, actionem in rem, venditori non competere aduersus emtorem, quatenus emtor personaliter obligatus est, seu quatenus agitur aduersus eum, vt obligatum. Id & verum & perpetuum est. Nam nunquam actio in rem datur aduersus eum, qui nobis obligatur ex ea caussa, quod
5 obligatus est *§. 1. Instit. de act.* Sed † nihil prohibet, quo minus venditor ex alia caussa actionem in rem aduersus emtorem habeat. Quid enim si emtor rem aliquam venditoris possideat? Quid si conuenerit inter emtorem & venditorem, vt res emtoris pignori essent obligatæ venditori? Sine dubio priori casu venditor aduersus emtorem habebit rei vindicationem: posteriori hypothecariam de pignoribus. Sed hoc non, quia venditor est, sed quia aut dominus est rei, aut de pignore conuenit.

Ad L. II. Venditi

Venditi actionem ad recipiendum residuum pretium intendere aduersario tuo poteris. Nec quod in compensationem venerit, quasi & tu inuicem deberes, id obesse tibi poteris, si in bonæ fidei contractu (in quo maiores etiam viginti quinque annis officio iudicis in his, quæ dolo commissa sunt, adiuuantur) iusto errore te ductum, vel fraude aduersarii captum, quasi debitum id esset, quod reuera non debebatur pepigisse monstraueris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam, quos, cum venditioni non accessissent, eundem emtorem inuasisse proponis, eodem iudicio reposces.

SVMMARIA.

1 *Venditor quid ab emtore consequatur, seu quid veniat in actionem venditi.*
2 *Venditor in re vendita omnem diligentiam & custodiam debet.*
3 *Fructus an etiam in actionem venditi veniant.*
4 *Nemo rem sua condicere potest, præterquam a fure.*
5 *Vsuræ an etiam in actionem venditi veniant, seu eas ex vendito petere venditor possit.*
6 *Doli mali exceptio & replicatio aduersus errorem paciscentis competit, etiam in strictis iudiciis.*
7 *Officio iudicis quando dicatur quid præstari.*
8 *Exceptiones, cur dicuntur inesse bonæ fidei iudiciis.*
9 *Compensatio non est, nisi inuicem crediti & debiti.*

DVo hic attinguntur, quæ venditor cōsequi potest ab emtore. Hæc autem sunt pretium nondum solutum, & fructus ex re vendita ante vēditionem percepti, quos emtor inuasit, ne putemus hæc sola esse, quę emtor venditori debeat. Locus postulat, vt breuiter complectamur, quid emtor † venditori præstare debeat, id est, quid petere & consequi venditor ab emtore possit. In hoc genere quædam sunt, quæ principaliter emtor venditori debet. Quædam debentur, vt accessiones superiorū rerum. Principaliter ab emtore venditori debentur quatuor, quæ obligatione venditi continentur, & quæ eadem venditor ab emtore iudicio ex vendito consequi potest. Primum est pretium rei venditæ nondum solutum *l. Iulianus. §. ex vendito ff. de act. emt. & hic in princ.* Idque semper debetur, quoniam nulla est emtio sine pretio. Secundum est, si quid inter emtorem & venditorem nominatim conuenit, vt emtor præter pretium venditori præstaret, cuius rei exempla proponuntur in locis. *l. tenetur. §. 1. l. Iulianus §. præterea in princ. l. si sterilis. §. penult. & vlt. l. si mercedem antepen. §. vlt. ff. de act. emt.* Quicquid est earum rerum ideo actione venditi peti potest, quia actio venditi, bonæ fidei est, vt & actio emti. *§. actionum autem. Instit. de act.* Nihil autem tam bonæ fidei congruit, quam ea seruare, de quib. conuenit. *l. ex emto. in pr. ff. de act. emt.* Nec quēquā moueat, quod quæ aliis in reb. præstanda videntur, extra pretium præstari, nihil autem videtur esse venditionis, nisi pretium pro re vendita præstetur. Nam vt hoc ita esse concedamus: tamen hoc ipso efficitur, hæc iudicio venditi peti posse, quod quæ amplius ab emtore præstanda sunt, ea pretii partem obtinent: iccirco enim minoris res vendita est, vt illa præstarentur, vt est *in l. fundi partem ff. de cōt. emt.* Tertium est, si quid venditor in re vendita nondum tradita impendit, ne aut res periret, aut deterior fieret, vt si animalia ægrota curauit, vel aluit, vt si quid refecit in ædibus, quod refectione indiguit, si agrū venditum in tempore coluit, hæc quoque iudicio venditi consequitur ab emtore *l. Iulianus §. præterea in princ. ff. de act. emt.* Hæc obligatio ex eo est, quod venditor hos sumtus necesse habet facere, coactus obligatione emti & venditi, vt dicendum sit, cum per occasionem venditionis hæc expēdisse. † Nam 2
venditor in re vendita omnem diligentiam & custodiam debet *l. 3. ff. de com. rei vend.* Iis autem verbis continetur, vt venditor in re vendita omnia curet & faciat, quæ diligens paterfam. in suis rebus faceret. *l. si cū venderet. §. vlt. iunct. l. ea igitur seq. ff. de pign. act.*

pign.act. Postremum est, quicquid per occasionem rei venditæ ad emtorem peruenit, cuiusmodi est, si seruus venditus, peculium surripuit & dedit emtori, id emtor venditori actione ex vendito restituere debet. *l. quoties & l. sed ad exhibend. seq. ff. de contr. emt. & vend.* Eiusdem generis sunt fructus, de quib. hic in extremo dicitur, nẽpe fructus percepti ex re vendita ante venditionem, quos emtor re tradita vna cum re occupauit forte, cum eos in villa reperisset, hos restituere † emtor debet, quia commoda rei venditæ, ea solum ad emtorem pertinent, quæ post perfectam venditionem cõtingunt. *l. 1. 5. de com. & peri. rei vendit.* Hæc autem iudicio venditi peti possunt, quia per occasionem rei venditæ ad emtorem peruenerũt. Ideo enim emtor occupauit, quod in re vendita sibi tradita reperit. In venditione autẽ contrahenda id agitur, vt quemadmodum res vendita tradi debet emtori: sic præter rem venditam nihil ad emtorem peruenire debeat. Ex hac conuentione, est hęc actio venditi in hanc caussam. Huic parti contrarium videtur, quod traditur *in l. fundi 18. §. si rata ff. de act. emt.* vbi declaratur, de rebus non venditis, quæ prius venditoris fuerant, venditorem agere posse ad exhibendum, quo significatur, eundẽ agere posse de iis rebus actione in rem. Nam actio ad exhibendum, competit iis qui in rem agunt. *l. 3. §. personalis. ff. ad exhibendum.* Sed nec illo loco opus est ad hoc confirmandum. Nam fructus ante venditionem percepti, sunt eius, qui fundi dominus est. *l. qui scit in princ. & §. 1. ff. de vsur.* Venditor autem fundi ante venditionem dominus fuit, proinde & fructus ante percepti eius fuere, & nunc sunt, quapropter & vindicare potest, seu in rem agere *l. in rem ff. de rei vend.* Hoc autem huic loco contrarium videri potest, vbi placet, venditorem de iis fructibus habere actionem ex vendito, id est, actionem in personam, ac proinde cõdictionem. Placet autem neminem rem suam cõdicere posse, præterquã a fure. Et fieri potest, *§. sic itaq. Inst. de act.* vt emtor non sit fur, quia putauerit hos fructus post venditionem contractam esse perceptos? Respõdetur. Vtraq; actio de iis fructib. vẽditori competet, & generaliter de iis reb. q̃ cum venditoris essent, ad emtorem perueniunt per occasionem vẽditionis. *l. sed adhib. 20. ff. de cont. emt.* Non aduersatur quod dici-
4 tur, neminem posse † condicere rem suam. Hoc. n. sic accipiendum est, si quis vt suam cõdicat, seu ideo condicat, quia dicat suam esse. Ceterum si quis condicit vt debitam, non prohibetur petere, quamuis res sit condicentis. Exemplo sint res depositę, commodatæ, pignori datæ, de quibus rebus competunt actiones comodati, depositi, pignoratitiæ, omnes in personam, ac proinde condictiones, & tamen fieri potest, vt qui deposuit, commodauit, pignori dedit, sit dominus. Sed ideo iis actionib. recte experiẽ, quia repetet non vt suas, sed vt depositas, aut commodatas, proinde vt debitas. Præter hæc, etiam accessiones superiorũ rerum interdum venditori debentur, & in iudicium venditi veniunt: hæ sunt vsuræ pretii, & omnis pecunia, quæ ab emtore venditori principaliter debetur earum rerum nomine,
5 quas supra complexi sumus. Vsuræ † in hoc iudicio, vt in ceteris bonæ fidei iudiciis ex mora itemq; conuentione debentur. *l. curabit. l. fund. in fin. j. h. t.* Hæc sunt, q̃ venditor actione ex vendito petere ab emtore pr̃, q̃q; obligatione venditi continentur, de quib. ideo diximus per occasionem huius rescripti, ne consisteremus in iis specieb. duab. quas hoc resc. cõprehendit, tũ vt natura & potestas hui' actionis cognosceretur. Quod ad tit. hunc pertinet, obiter adiicitur in h. rescr. id quod non tam ad pretium & emtionem, q̃ ad compensationem, aut edictum de pactis pertinet. Id a. eiusmodi est: Ait in pr. *Venditorem pretium nõ solutum petere posse, nec ei obesse, quod pretium in compensationem deduxerit, si modo deduxerit ex ea caussa, ex qua se debere putabat, cum non deberet.* Exemplum hoc est, quod recte intellexit Hugolin. vt refertur in gl. Venditori decem debebantur ex cã pretii, is emtori debuerat itidem decẽ ex alia cã: sed eo absente & ignorante, procurator eius emtori soluerat, vel emtoris procuratori. Cum ergo venditor postea 10. ex vendito peteret, emtor vlus ignorãtia vẽditoris dixit, sibi vicissim ab illo 10. deberi. Ideoq; petiit, vt debitum inuicẽ compensaretur. Vẽditor id ignorans, quod præcesserat, compẽsationem admisit, & inuicem pacti sunt emtor & vẽditor, se ab altero nihil in posterũ petituros. Hic dicimus, nihilominus venditorem recte p̃tium petiturum, nec illi obstaturum hãc compensationem. Sed obstat agenti pacti exceptio. Nam proponitur venditor pactus esse, ne peteret amplius pretium, q͂ debebatur. Cõstat ex pacto exceptionẽ pacti nasci aduersus eum, qui ɔ̃ pactum petit §. *præterea Inst. de except.* Resp. Competere quid m emtori in proposito exceptionẽ pacti superioris, sed hanc exceptionẽ replicatione doli mali remoueri. Quoties enim aliquid pacti sumus ex falsa cã errantes, siue id a nobis petitur, siue p exceptionẽ de eo nobiscum agiẽ, remouetur intentio & exceptio, vel exceptione, vel replicatione doli mali. *l. 2. §. circ. ff. de excep. dol. mal.* Et merito hic replicationem doli mali vẽditori damus. Nam si emtor ab initio sciuit pecuniam solutam esse, quæ ei debebatur, decipit venditorem, a quo compẽsationem petiit ex ea caussa, q̃ nulla erat: quod si emtor solutionẽ ignorauit, quia p̄curatori quoq; eius solutum erat: tũ hoc ipso dolo facit litẽ contestando, cum incipit petere compensationem ex ea cã, quam nullam esse iam intelligit, *vt est in d. l. 2. §. vnico ff. de dol. excep.* Et hoc est, q͂ in hoc rescrip. dicitur, venditorẽ aduersus superiorem compensationem, seu cõuentionem adiuuari, siue dolo captus sit, siue errore inductus, vt compensationem admitteret. Dolo emtoris capt' est, cum emtor sciuit solutũ esse, q͂ debebatur. Errore inducitur vẽditor, non a. dolo emtoris, cum p̄curatori emtoris solutũ est, procuratore ignorante, & in hac ignorantia cõpensationem postulanti: sed vtrumuis factum erit, hæc replicatio doli mali emtori nocebit, si compensatione & conuentione superiori vti volet, *vt ostendimus.* Sed additur *in rescripto*, ex hac caussa, quæ proponitur in bonæ fidei contractu venditorem adiuuari. Non videtur recte additum esse in bonæ fidei contractu, quoniam etiam in contractu stricti iuris, ex eiusmodi compensatione & conuentione exceptio replicatione doli elideretur. Exempli caussa: Venditori huic de quo quærimus, debebantur decem ex stipulatu & vicissim promissori decem debebantur, quæ ignorante stipulatore promissori soluta erant, id ignorans stipulator, & putans se adhuc decem illa debere, compensauit

duntaxat actio in personam, quoniam aduersus obligatum ex principiis iuris nulla, nisi in personam actio est. *§ primo. Institution. de action. l. actionum. ff. de obligat. & actio.* Actionum genera duo sunt. In personam, & in rem, vt declaratur iisdem locis. Cum igitur dicimus, hic personalem actionem duntaxat esse, hoc dicimus, ex hoc pacto actionem in rem non esse. Hoc intelligi eo pertinet, vt intelligamus
4 ex hoc pacto arrhali ad † arrham, aut rem arrhæ nomine datam repetendam, emtori nullam actionem esse in personam, aduersus alios, quam venditorem, quoniam alii emtori non sunt obligati. Aduersus venditorem autem, vt sciamus, sic emtori actionem esse de arrha repetenda, vt intendere non possit arrham suam esse, sed artham sibi debitam, quæ ex conuentione reddi debeat. Nam hæc intentio actionum in personam. Hæ enim sunt condictiones. Nemo enim rem suam condicit præterquam a fure *§. sic itaque Instituit. de act. l. vltim. ff. vsufr. quemadmodum cau.* Hæc actio in personam, quę hic tribuitur, est actio ex emto, vt declaratur *in dict. l. ex emt. §. is qui vina ff. de actio. emt.* Sine conuentione aperta eadem actio est, & præterea condictio sine caussa, *d. §. is qui vina.* Nā ab initio arrha datur ob hāc cām, vt fides sit, emtorem pretium soluturum, & emtioni staturum. Quamdiu hęc caussa subest, tamdiu recte arrha retinetur, & ob caussam iustam. His autē præstitis, quæ oportebat emtorem præstare, definit arrha teneri ex caussa, & incipit sine caussa esse apud venditorem. Hinc illa condictio sine caussa, de qua dixi. Atque hæc ita sunt, si emtor agat ex pacto ar-
5 rhali. Quid † si ex alia caussa arrham repetat, nempe vt debitam sibi, seu vt suam, potest ne in rem de ea re experiri? Respondetur. Quæstio in eo est, an emtor arrha data, dominus rei arrhalis maneat. Nā si dominus est, in rem actio etiam ei competit. *l. in rem ff. de rei vind.* Si dominus non est, non competit in rem actio *d. l. in rem & l. actionum ff. de obligat. & action.* Non dubium est autem, quin emtor arrha data, dominus arrhæ desinat esse. Dat enim arrham, vt fiat venditoris accipientis, nisi quid aliud aperte conuenerit. Proinde hoc modo dominium transfertur in venditorem *§. per traditionem Inst. de R. D.* Et proinde simul emtor, dominus simul esse desinit, quoniam duo domini in solidum esse non possunt. *l. 5. §. vltim. ff. commod.* Proinde emtor de arrha repetenda, actionem in rem non habet, neq; ex arrhali pacto, neque ex alia caussa. Quæ sententia dilucide confirmatur *in d. l. ex emt. §. is, qui vina,* vbi quærens Paulus, quas actiones emtor habeat ad arrham repetendam, duas tantum dat, ex emto, & cōdictionē sine caussa. Ceteras igitur ademit. Nam & hoc quærebat, quas & quot haberet emtor. Sed hæc ex eo quod emtori tribuitur cōdictio sine cā, intelligim' emtorem arrha data arrhæ dñm esse desiisse, non enim condicit sine caussa, nisi vt rem alienam, & sibi debitam. Non cōdicit nisi vt sibi detur. Non potest a. venditor dare id, cuius dñs non fuit. *l. nemo plus. ff. de R. I.* Fuit igitur venditor dñs hoc ipso argumento. Effectus huius rei hic est, vt intelligamus ētsi vēditor pretio soluto obligetur, vt arrham reddat emtori: tamen interim ita dominum esse, vt arrham alienare possit, & in alium iure suo transferre, qua trāslata, emtor nullam actionem habet aduersus secundum possessorem. Non. n. habet actionem in personam aduersus eum, qui obligatus non fuit. Non in rem, quia dñs non fuit. Solum illi actio est aduersus venditorē, cum quo contraxit. Argumentum vtriusq; sentētię est *in l. dolo 7. de res. vend.* Vnde eueniet, vt si forte venditor soluendo non sit, arrha emtori periret, quia neq; hanc consequi pt̄ a venditore propter inopiam eius, neq; ab alio, quia adūsus alios actione destituitur. Ex iis apparet, non tm̄ verum esse, quod hic dicitur, personalem duntaxat actionem esse emtori ex arrhali pacto, sed etiam generaliter recte definiri, de arrha personalem duntaxat esse emtori actionem, nisi ita arrha data sit venditori, vt esset pignoris loco tātum quo casu dominium non transfertur. Pignus enim proprietatem non mutat. Quamobrem hoc casu citra cōtrouersiam actionem emtor habet in rem, aduersus quoscunq; arrhæ possessores.

Ad L. IV. Si traditio.

Si traditio rei vendita iuxta emtionis contractum procacia venditoris non fiat: quanti interesse compleri emtionem fuerit arbitratus præses prouinciæ, tantum in condemnationibus taxationem deducere curabit.

SVMMARIA.

1 *Venditor quæ emtori præstare debeat?*
2 *Tradere rem quid?*
3 *Vacua possessio quæ?*
4 *Præcipua capita seu quæstiones huius legis.*
5 *Venditor si rem non tradat, an condemnandus sit in id, quod emtoris interest.*
6 *Pecunia numerata nomine quid intelligatur, & num. 10.*
7 *Venditor an præcise rem tradere cogatur? an vero in id, quod interest, condemnandus sit.*
8 *Id quod interest, an versetur seu sit in obligatione.*
6 *Debere & oportere idem valent.*
11 *Obligationibus faciendi continetur etiam id, quod interest.*
12 *in Obligatione venditoris non esse, rem tradi præcise.*
13 *Conuentio faciendi omnis eo spectat, vt creditor acquirat facto quod sua interest.*
14 *Venditor habens facultatem rei tradendæ, an teneatur præcise eam tradere?*
15 *Index an possit ex arbitrio suo venditorem condemnare, vel vt rē tradat, vel in id, quod interest.*
16 *Necessitas quotuplex.*
17 *Venditor an liberetur, si rem ante litem contestatā tradat?*
18 *Quid si ante rem indicatam rem venditā offerat?*
19 *Venditor, si emtor agat, vt rem venditam tradat, an offerendo id quod interest, liberetur?*
20 *Solutione eius q debetur, tollitur omnis obligatio.*
21 *Id quod interest quid sit?*
22 *Stipulatio faciendi omnis incerta est, cum in eam venit id quod interest.*
23 *Consistere in iure quid dicatur?*
24 *Vtilitas seu id q interest, quo tēpore spectandū sit?*
25 *Vendi res ibi intelligitur, vbi ex venditione tradi debet.*
26 *Iudex quāti & quomodo æstimare debeat id, quod interest.*
27 *Arbitrium boni viri quale hic accipiatur?*
28 *Iudex semper æquitatem habere debet ante oculos.*
29 *Arbitrorum genera duo. Et quæ?*

1 EX iis, quæ venditor † emtori præstare debet, hoc primum & præcipuum est, vt rem vēditam emtori præstet, id est, tradat. Ideo enim res emitur, vt in emtorem transferatur *l. ex emto. in pr. ff. de act.*
2 *emt.* Tradere † rem, non est simpliciter de manu in manum tradere, aut inducere in nudam detentionem rei, sed est tradere vacuam possessionem rei.
3 Vacuam, † id est, vacuam ab omnibus aliis possessoribus, & iis, qui rei controuersiam iure facere possint *l. 2. in fin. l. 3. in princ. & § primo. ff. de action. emt.* Quid si venditor rem non tradat, hic quæritur, quam ad rem venditorem condemnari oporteat, vt sciatur quid emtor petere, quid consequi debeat actione ex emto, cum de re vendita tradēda agitur. Consequens videbatur, vt postquam venditor rem tradere debeat, etiam in hoc condemnari debeat, vt rem venditam tradat, vt condemnatio obligationi & petitioni conueniat. Nunc autem, quod diligenter notandum, hic ius traditur nō nouum, sed perpetuum, prima tamē facie iniquum, & minime cōsentiens principiis iuris, si res vendita non tradatur etiam procacia venditoris, non aliam condemnationem esse, quam vt condemnetur venditor, quanti interesse emtoris arbitrat' iudex fuerit. Hoc respōsum, vt plane intelligi possit & eadem opera, ius quod ad omnes faciendi obligationes pertinet, cum de earum petitione & condemnatione agitur, res
4 postulat, vt hæc quærantur. Primum: *Si † non faciat venditor, quod illum præstare oportet, puta si rem non tradat, an condemnari debeat in id, quod interest.* Secundum, *an etiam tunc debeat condemnari in id, quod interest, cum rei venditæ tradendæ facultatem habebat, quod eo pertinet, vt explicetur, quod est in rescripto si traditio procacia venditoris nō fiat.* Tertium, *si condemnatio est in id quod interest, quid sit id, quod interest, vt sciam' quid emtor consequi, & quā sententiam iudex in hac re ferre debeat.* Quartum: *Quoniam pluribus temporibus varie emtoris esse potest, si forte id accidat, quod tempus spectandum sit, vt eius ratio habeatur in eo quod interest æstimando.* Postremum: *quantum sit id quod interest, vt intelligamus quid sit quod dicitur in rescripto, quantum iudex arbitratus fuerit.*

Prima ergo quæstio est vnde ceteræ nascuntur,
5 an † *si venditor rem venditam non tradat, condemnandus sit non vt rē tradat, sed in id quod emtoris interest?* Respondetur. Verba huius rescript. diserte scripta sunt. Damnandum esse venditorem in id, quod emtoris interest. Hæc definitio est iuris certi, & inter veteris iuris auctores explorati, quæ traditur de omnibus faciendi obligationibus. *l. si quis ab alio. §. vltim. ff. de re vend.* Illic definitio hæc est: Si debitor non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam facit, sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. Eius definitionis pars est id, quod hoc loco & similibus, de re vendita non tradita respondetur. Nam faciendi obligatio est rem tradi. *l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligat.* Rem autem tradi oportet in venditione. Quare venditoris obligatio ad rem tradendam, faciendi obligatio est. Conuenit igitur superiori definitioni Celsi, vt si res vendita non tradatur, venditor in pe-
6 cuniam numeratam condemnetur. Pecunia † numerata hic intelligitur id, quod in qualitate, & in pecunia numerata consistit, quod declaratur *in §. vltima. Institut. de verborum obligat.* vbi in faciendi obligationibus dicitur, initio quantitas versari, deinde mox hæc ipsa quantitas, dicitur esse id, quod interest. Hinc est, quod dicitur in hoc rescrip. si traditio non fiat, emtorem condemnari in id, quod interest. Idem traditur *in l. ex emto. §. idem ait non traduntur. ff. de action. emt.* Sed hæc sententia incidit in magnas difficultates, quod videatur ex diametro pugnare cum certis principiis iuris, quæ sunt constituta, & de obligatione cuiusque rei debitæ. Primum pro certo hoc poni debere videtur, venditorem obligari emtori, vt rem tradat, & quod idem est, venditorem debere rem tradere. Item in obligatione venditoris esse rem tradi, † non autem id quod interest. Hoc pene diserte expressum videt 7
in l. ex emt. in princ. ff. de action. emt. vbi scriptum est, venditorem rem tradere oportere. Hoc posito, hęc sunt cōsequentia ex certis principiis iuris. Primum consequens, emtorem ex emto agentem agere debere, vt sibi res vendita tradatur, quoniam certi iuris ē, ita quemque agere debere, vt que in obligatione, seu id quemq; petere debere quod debetur. *§. hunc autem loco vers. qua de caus. Inst. de act.* Sumtum ex definitione actionis, quæ definitur ius persequendi iudicio, quod nobis debetur. Quod si emtor in id agit, vt res vendita tradatur, consequens est, quod de condemnatione quærimus, vt condemnari venditor debeat, & rem venditam tradat, non in id quod interest. Nam & hæc quoque certi iurissententia est, iudicem in id condemnare debere reum, quod petitum est, & vltra id quod in iudicium deductū est, personā iudicis excedere nō posse *l. vlt. inf. de fideic. liber. l. vt fundus ff. de cōmuni diuid.* Eademque collectio est de eo, quod interest, vt venditor obligetur emtori, vt rē tradat, non etiam vt præstet id quod interest, quia de eo nihil cōuenit. Ergo ex iisdem principiis superioribus neque agi potest in id quod interest, atq; debetur, neque in id quod interest, condemnatio facienda est, quia id in iudicium deductum non est? Respondetur. Hæc omnia sine dubio sunt consequentia, si statuimus in obligatione venditoris nihil aliud versari, nisi vt rem tradat. Sed † si probatur, cum vē- 8
ditor rem non tradit, in obligatione contineri id quod interest, seu solum id quod interest deberi, omnia in contrarium immutantur. Iam enim ex iisdem principiis efficitur, quia id, quod interest, debetur seu in obligatione est. Idcirco si res vendita non tradatur, agi in id quod interest, & quia in id q interest agitur, etiam in id quod interest cōdemnationem faciendam esse. Sic a. iuris auctores constāter tradiderunt de faciendi obligationib. qualis est rem tradi. In iis obligationib. initio deberi pactum, vt & factum in conuentionē deductū est. At postq̄ præteriit tempus, quo fieri potuit, q debebat, iam factum non deberi, sed id quod interest, in obligationē venire. Hac l. tñ vt debitor ante litē cōtestatā faciādo euitet pstationē eius q interest. Dicimus a principio deberi factū, vnde dicunt conuentiones alię in dādo, alię in faciendo ēt, quo significatur aliis contineri vt detur, aliis vt fiat. *l. 2. in prin. ff. de verb. oblig.* Sed idem dicimus cum factum non est, tam in obligatione versari id quod interest, nō factum. Id diserte expressum ē *in l. stipulationes nō diuidūtur vers. Celsus ff. de verb. obl.* vbi hęc definitio iuris certi traditur

traditur de obligationibus faciendi, si factum non
sit quod promissum, pecuniam numeratam dari o-
portere. Oportet dari eam pecuniam, quæ debetur,
9 vtrumq; enim idē valet, deberet† & oportere, *l. cum
amplius §. 1. ff. de reg. iur.* Pecunia autem numerata si-
10 gnificat id, †quod interest, vt iam ante dixi declara-
ri *in §. vlt. Inst. de verb. obl.* Apertius hæc sententia a-
liis locis exprimitur, cum dicitur, in obligationibus
11 faciendi † venire id, quod interest, obligationibus
faciendi id, quod interest contineri, *l. si pœna 68. l. si
quis stipulatus 12. §. 1. l. quoties quis 81. ff. de verbo. obli.*
Hinc *in d. §. vlt. de verb. obl.* id quod interest in faciē-
di obligationibus, dicitur quantitas stipulationis:
ideo dicitur quantitas stipulationis, quia est quā-
titas stipulatione comprehensa, seu quantitas,
quæ in stipulationē deducitur. Adiicimus, etsi id, quod
interest deberi incipit, postquam factum non est,
quod fieri debuit: tamen tacita venditione &
conuentione contrahentium fieri ipsum debito-
ri tacere id, quod promissum est ante litem con-
testatam, vt petitionem & condemnationem eius,
quod interest euitet, *l. si insulam, ff. de verb. oblig.* In-
terim nihilominus hoc eueniet, semper deberi id,
quod interest in faciendi obligationibus, postquam
factum non est, quod fieri oporteret. Hoc posito,
iam contraria sunt consequentia, quæ veteres sibi
consentientes statuerunt. Ergo efficitur, si factum
non sit, quod fieri oportuit, actionem esse in id, quod
interest, *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus, de
verb. oblig.* Ibi hæc definitio est, iuxta æstimationem
facti dandam esse petitionem. Æstimatio facti, est
æstimatio vtilitatis, eius, quę ex facto percipi potuit.
Hæc autem vtilitas est id, quod interest, quod passim
vtilitas nominatur apud iuris auctores, *l. 2. in princ.
& simil. ff. de eo, quod cert. loc.* Hoc igitur explicatur
superiori definitione, iuxta id, quod interest, siue
in id, quod interest, petitionem dari in faciendi ob-
ligationibus. Hæc sententia expressa est in ea specie
rei tradendæ, de qua quærimus *in l. 1. in pr. ff. de act.
emt.* vbi hæc definitio est, *si res vendita non tradatur
in id, quod interest agitur.* Hoc posito, sequitur & il-
lud, de quo hic traditur, vt quoniam in id, quod in-
terest agitur, si res vendita non tradatur, etiam con-
demnationem iudicis esse oportet in id, quod inter-
est, quod & hoc loco & superioribus traditur, quos
supra commemoraui. Hæc rata essent, si modo con-
ueniret de principio, vnde hæc nascuntur, nempe
postquam semel res vendita tradita non est, deberi,
seu in obligatione esse id, quod interest. At de eo
controuersia est, & potius quibusdam videtur, o-
mnibus modis retinendum esse, semper in obliga-
tione venditoris esse rem tradi, seu venditorem ni-
hil aliud debere, quam rem tradere. Quod si verum
12 est, eadem difficultas relinquitur. Probatur † autem
quatuor argumentis, de quibus ordine responde-
bo. Primum argumentum hoc est: In contractibus
id debetur, de quo conuenit, *l. ex emto in prin. ff. eod.*
At in emtione & venditione conuenit, vt rem ven-
ditor traderet. Nam in hoc res emitur, vt transfera-
tur in emtorem. Proinde hęc ipsa res seu ipsa tradi-
tio debetur, ex quo euenit, vt in id agi debeat,
& condemnatio in id ipsum fieri, vt res tradatur. Et
quemadmodum res vendita tradi debetur: ita in
obligatione id, quod interest. Nam in contrahen-
do non debetur id, de quo non conuenit, iuxta il-
lud Pauli: Nullum esse contractum, nullam obliga-
tionē sine conuentione, *l. 1. §. 1. ff. de pact.* Sensus est,
nullā i cōtractu obligationē esse, nisi de eo, de quo
conuenit. At in re vendenda, aperte de re tradenda
conuenit, de eo autem, quod interest pręstando, ni-
hil conuenit. Igitur nec illud quod interest debetur
aut in obligatione est, proinde nec peti, neque in id
condemnatio fieri potest. Respondetur, In facien-
di obligationibus, qualis est venditoris, vt rem tra-
dat, permittitur factum, sed verbis: re autem & sen-
tentia contrahentium deducitur id, quod interest
creditoris, seu emtoris in emtione. Nam † omnis 1
conuentio faciendi huc spectat, vt creditor acqui-
rat facto, quod sua interest, *l. stipulatio ista §. alteri ff.
de verb. obl.* Vnde vbi nihil interest stipulatoris seu
creditoris, fieri id, quod promissum, nihil debet promissor
ne facere quidem, & si quid interest creditoris, non
est præstatio aut obligatio, nisi in id quatenus
interest, *l. si quis ab alio in prin. ff. de re iud. l. si quis sti-
pulatus 110. §. vlt. ff. de ver. ob.* Secundum argumentū
est, dicuntur quædam stipulationes & conuentio-
tiones esse in dando, quædam in faciendo, *l. 2. in pr.
ff. de ver. obl.* Ergo sunt quædam, in quibus debetur,
vt res detur quædam, in quibusdā debet, vt fiat, non
autem vt detur id, quod interest: alioqui dicendum
esset omnes conuentiones esse in dando, quoniam
præstatio eius, quod interest, consistit in pecunia
numerata danda, vt probatur *in d. l. stipulationes nō
diuid. vers. Celsus. ff. de verb. obl. Instit. §. vlt. tit. eodem.*
Respondetur, Verum est, conuentiones & stipula-
tiones, in quibus factum deducitur, ita in faciendo
esse, vt in iis factum debeatur, sed debetur ab initio,
quamdiu per rerum naturam præstari potest, ante
quod tempus nihil potest peti, *l. si ita stipulatus 14.
ff. de verb. obl.* Denique dicuntur esse in faciendo, in
quibus factum promissum est, quia in his ab initio
factum deducitur. Vnde quæ conuentiones dicun-
tur esse in dando, aut in faciendo, de iis sic expres-
sum est *in §. vlt. de act.* In conuentionibus & stipula-
tionib. alias deduci res, alias facta, quorum verborū
eadem sentētia est. Ab initio ergo factum debetur,
vt dixi, sed mente & sententia contrahentium, id a-
gitur, vt præstetur vtilitas facti, postquam tempus fa-
ciendi transierit, vnde post id tempus venit in con-
uentionem, seu conuentione continetur id, quod
interest, *vt multis locis supra probaui.* Tertium argu-
mentum est, *ex l. ex emto ff. de act. emt.* vbi diserte
scriptum est, venditorem oportere rem præstare, id
est, tradere. Iam autem dixi oportere rem tradere,
nihil aliud esse, quam debere hoc, vt rem tradas, *lege
cum amplius §. 1. de reg. iur.* Respondetur dupliciter.
Venditor rē venditam tradere debet, vt hæc tradi-
tio sit in obligatione, sed ab initio, vt ante docui,
quamdiu per rerum naturam rem tradere potest.
At vbi potuit nec tradidit, obligatio est in id, quod
interest iuxta illam definitionem, cum factum non
est, quod debuit, pecuniam dari oportet, *l. stipulationes
non diuid. vers. Celsus.* Possum' & hoc modo interp-
tari, venditorem oportet rem tradere non simpli-
citer, & absolute, sed sub conditione, si velit liberari
petitione & condemnatione. Nam nisi tradat, con-
demnabitur in id, quod interest. Itaque necessitas
hic intelligitur contingentium, non absoluta. Et
hoc ipse Paul. auctor eius sententiæ sic interprete-
tur paulo post in eadem *l. ex emto in §. idem ait, non*

Ii 4

tradentem. Sic enim scribit: Idem ait, non tradentē quantum intersit condemnari, satis autem non dātem quanti plurimi, auctorem periclitari oportet. Postremum argumentum est, quo efficitur, non tātum venditorem debere ab initio rem tradere, sed ab initio in obligatione esse, vt res tradatur, sed etiā ita debere, vt agatur in id, vt res tradatur, probatur *in d.l. ex emto §. venditorem etiam alias, §. etiamsi,* vbi scriptum est, pactionem ex emto emtori esse in hoc, vt possessio ei tradatur. Non ergo est actio ex emto in id, quod interest, aut certe etiam, postquam res vendita tradita non est, nihilominus hoc etiam in oblig. est, vt res tradatur. Respondetur, Quod dicit actionē ex emto esse in hoc, vt possessio emtori tradatur, sic accipiendum est, vt actio hæc sit non recte, sed oblique & per conseq. Nam actio ex emto est in id, quod interest, si res vendita non tradatur. Et hoc recte, *d. l. 1. in princip. ff. de act. emt.* Sed per consequentiam metu huius præstationis, consequitur emtor, vt res vendita sibi tradatur. Venditor enim hanc præstationem metuens cogetur rem tradere, sed per consequentiā huius metus nō recte, cum, vt dixi, recta actio sit in id, quod interest, vbi res vendita non traditur. Manet igitur principium illud: In faciendi obligationibus, cum factum non est, quod fieri ex conuentione oportuit, non iam deberi factum, seu in obligatione esse, & contineri id, quod interest: quo posito, manet hæc petitio & condemnatio in id, quod interest, de quibus quærimus, & de qua hac lege constituitur. Et conuenit inter omnes, venditorem teneri & condemnari in id, quod interest, si non possit rem tradere. At † si rei tradendæ facul-
14 tatem habet hic secundo loco quæritur, an etiam tunc eo non tradente agatur solum in id, quod interest, & in idipsum condemnetur, an vero quia rei tradendæ facultatem habet, cogendus sit sententiā iudicis rē tradere? Qua in re inter interpretes magna dissensio est. Mart. existimauit in faciēdi obligat. sic versari factū, vt quamdiu debitor facere pōt, quod promisit tamdiu præcise cogatur ad faciēdū, nec liberetr præstando id, quod interest. Dissentiētibus cordatis quibusq; veteribus interpretibus, vt Bulg. Ioan. Azon. Hugol. Martini sententia, Accursio, & maximæ parti interpretum magis placuit deceptis specie æquitatis, & quorundam locorum male perceptorū. Vtrum ergo verius? Resp. Verb. hui⁹ resp. aperte declarat, venditorem solum condemnari in id, quod interest, si rem venditam non tradat, quamuis possit tradere & nolit. De quo, vt magis liqueat, adiiciam etiam explicationē huius partis, & ita statuemus in faciendi obligationibus, simulatq; factum non est, quod fieri potuit & debuit, obligationem, petitionem & condemnationem esse in id, quod interest, etiamsi debitor facere possit & nolit. Itemq; debitorem nullo modo cogi iure præcise, vt faciat. Hæc sentētia probatur generalib. quibusdam sententiis, & præterea specialiter quibusdā responsis ita euidenter, vt mirum sit quenquam in hac re illis cognitis hærere potuisse. Generales sententiæ de hoc genere veterum iuris auctorum hæ sunt tres. Si factum non sit, quod fieri debuit pecuniā numeratam dari oportere, *l. stipulationes non diuiduntur 72. vers. Celsus ff. de verb. ob.* Item si res vendita nō tradetur, in id quod interest agitur, *l. 1. in pr. ff. de act. emt.* Item omnium certissima, si debitor nō facit, quod ꝑmisit, in pecuniam numeratā cōdēnatur, idq; euenit in omnib. faciendi obligationib. *l. si quis ab alio 13. §. vlt. ff. de re iud.* In iis omnib. & maxime in postremo hoc solum exigitur, vt factum non sit, quod promissum est. Nō adiicitur hęc conditio, *si fieri non possit,* quod promissum est. Ergo hanc veteres adiicere voluerunt, quia nec debuit. Nam si debuit adiici, & non adiecerunt, necesse est, illos nō adiecisse, aut quia ius ignorabāt, aut quia negligentia omiserint, aut q a omiserint malitiose, vt lectores fallerent. Imperitia iuris nulla est in iuris auctorib. negligentia non omiserunt, quia id agebant, vt ius traderent. Malitiam in iuris auctorib. admittere etiam absurdum, alioqui ius omne delendū est. Restat igitur, vt ideo non adiecerint hanc condit. quia nec adiici debuit. Secūdo, si exigitur, vt debitor facere non possit id, ꝙ promisit, definitio veterū falsa est. Nam debitor, si facere possit, non condemnabitur in pecuniam numeratam, sed in hoc, vt faciat, tametsi non fecerit, quod promisit. Falsum igitur, eum condemnari in pecuniam numeratam, si non fecit, quod promisit. Tertio dicitur condemnari debitorem in id, quod interest, in faciendi obligationibus. Apparet ergo hic aliquid constitui proprium obligationis faciendi. Nam si eadem cōdemnatio esset in obligationibus dandi, dicendum fuisset generaliter, si non fiat, quod promissum est, debitorem condemnari in pecuniam numeratam, sicut euenit in omnibus obligationibus, tam faciēdi, quam dandi. At si exigimus, vt non possit fieri, ꝙ promissum est, nihil hic proprium est faciendi obligationum, si debitor condemnatur in pecuniam numeratam. Nam & in obligationibus dandi, cum res dari non potest, non aliter condemnatur debitor, quam in pecuniam numeratam, *l. in re furtiuā, ff. de cond. furt.* Ergo, vt hic aliquid intelligamus proprii harum obligationum, necesse est definitionem sic intelligi. In faciendi obligationibus, si non fiat, ꝙ promissum est, debitorem condemnari in id, quod interest, siue non possit facere, siue possit, & nolit. Postremo dicitur, id euenire in omnibus faciendi obligationibus, vt postquam factum non est, quod debuit, debitor condemnetur in pecuniam numeratam. Falsum hoc est aperte, si exigimus, vt fieri non possit, quod promissum est. Nam sunt innumeræ faciendi obligationes, in quibus fieri potest, quod promissum, in quibus propterea non fiet condemnatio in pecuniam numeratam, secundum superiorem contrariam sententiam. Specialia autem responsa ad hanc rem pertinentia, ita quædam diserte scripta sunt, vt iis lectis res dubitationem habere non possit, quia debitor ad faciendum præcise non cogatur, sed solum teneatur in id, quod interest, si non facit, quod promisit, quum possit facere, & nolit. Primum probatur *in lege si pœnam 68. ff. de verbor. oblig.* vbi is, qui promisit, se pecuniam crediturum, si non crediderit, non tenetur, nec condemnatur, nisi in id, quod interest. At hoc non potest accipi, nisi de eo, qui pecuniam credere potest, si velit, quoniam non minus facile est 10. matris caussa dare, quam decem dare nomine eius, quod interest, Secūdo *in lege si quis stipulatus 112. §. 1. ff. de v. o.* vbi scribitur, si is, qui se ꝑmisit satisdaturū non

nõ satisdet, semper venire id, quod interest: semper nihil aliud est, quam omni casu, id est, siue promissor satisdare non possit, siue nolit cum potest. Nam si aliquo casu præcise agitur satisdare, nec liberatur præstando id, quod interest, hoc falsum est, semper id, quod interest in obligationem venire. Tertio, *l. si insulam 84. ff. de ver. obl.* vbi eum, qui promisit se insulam ædificaturum, & non ædificauit, placet teneri & condemnari in id, quod interest, & nominatim id scriptum est de eo, qui insulam ædificare poterat. Adiicitur enim, eum non liberari, etiamsi ædificet. Non ædificat, nisi qui prius potuit ædificare. Quarto euidenter probatur *in l. non cogendum §. 1. ff. de procurato.* vbi diserte traditur, si quis promiserit se satisdaturum iudicatum solui, & nolit satisdare: nullas esse magistratus partes ad eum cogẽdum, sed sufficere si committatur aduersus eum stipulatio. Constat autem hanc stipulationem committi aduersus eum in id, quod interest, *l. ab alio in princ. ff. de re iud. d. l. si quis stipulatus §. 1 ff. de verb. ob.* Postremo quoniam quidam hoc ita esse admittunt in aliis factis, quæ tantum operam desiderent: negant autem in obligatione rem tradi, quasi hæc obligatio propius accedat ad obligationem dandi, operæ pretium est, etiam hanc sententiam refellere ex hoc rescripto, vbi conuenienter superioribus sententiis, & responsis traditur, venditorem condemnari in id, quod interest, etiamsi procacia venditoris traditio non fiat. Procacia venditoris traditio non fit, cum non fit proteruia & contumacia venditoris. Nulla autem est procacia, aut contumacia in eo venditore, qui non tradit, cum non tradit, cũ tradere non possit: solum in eo est, qui potest, & non vult, quia libet, *l. contumacia §. 1. ff. de re iud.* Vnde liquide colligitur, venditorem præcise non cogi ad tradendum, quamuis facultatem rei petendæ habeat, nec aliam condemnationem esse aduersus nõ tradentem, quã in id, quod interest.

14 Nec quisquam hic dicet, † venditorem condemnari in id, quod interest, quamuis procacia rem non tradat, si tñ iudex velit. Nã verba rescripti expendenda sunt: dicitur enim iudicem curare debere, vt condemnet venditorem in id, quod interest. Hæc verba sunt potestatis, & non arbitri & iudicis, vt cũ dicitur curare debere iudicem, vt certam sententiã ferat, *§. curare. Inst. de act.* Hoc significatur, ita eum debere curare, vt si secus faciat, nullius momenti sit sententia. *tot. tit. infra de sent. quæ sine cert. quant. prof.* Quædam tamen huic sententię opponuntur ab iis, qui statuunt debitorem faciendi præcise cogi ad faciendum. Primum aiunt, æquum esse, vt pacta seruentur, proinde æquum, vt qui promisit se traditurũ hoc pręstet, etsi detrectet vi cogatur, *l. 1. l. ingentium, §. prætor. ff. de pactis.* Respondetur, quod iã ante docui, cum factum promittitur, verbis promittitur: re & sententia promittitur id, quod interest: quia hoc ipsum agĩ, vt fiat, quia creditoris interest: semper in contrahendo spectandum est, non quid dicatur, sed quod agitur sequendum est, *l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. l. sed Celsus §. 1. ff. de cont. emt.* Quod si factum propter id, quod interest creditoris promittitur, multo magis id, quod interest, promitti intelligitur. Iuxta vulgare illud Arist. propter quod vnumquodq; tale, illud magis tale est *auth. multo magis est supra de S. S. E. iunct. l. prec.* Secundo loco obiiciunt illud, quod est item manifesti iuris: Aliud pro alio inuito creditore solui non posse, *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* Respondetur, Hoc argumentum metuendum est iis, qui putant factum deberi non id, quod interest. Nam si factum debetur, non licet debitori pro facto præstare id, quod interest. Sed aduersus hanc sententiam nihil facim⁹, cum statuimus, cum factum non sit, quod debuit, venire id, quod interest, siue fieri potuit, siue non. Hoc posito consequens est, cum debitor id, quod interest, præstet, eum præstare, quod debet, non autem aliud, pro alio, quod debet. Monetur præterea, quibusdam locis specialibus. Primum, exemplo rei vindicationis, de qua scriptum est, *l. qui restituere ff. de rei vind.* Vt si possessor, qui rem restituere debet, eam non restituat manu militari, res ei auferri possit, nec liberetur præstando id, quod interest. Respondetur, Non modo hoc exemplum aduersatur, sed etiam contrariam sententiam maxime confutat. Nam proprio quodam iure, & propriis rationibus id receptum est, in rei vindicatione, tantum is, qui petit, est dominus rei. Nihil est æquius, neque magis secundum naturam, quam dom. inuitum re sua non carere, *l. si seruus, ff. de pig. act.* Deinde cum magistratus rem petitam possessori aufert, & tradit domino, id facit, quod natura quiuis facere potest, etiam prædo. Nam licet vnicuique rem etiam alienam de manu in manum alii tradere, vbi in accipientem nihil transferat præter nudam detentionem. Hæ rationes euidenter cessant in re debita, & multo magis in faciendi obligationibus, vt in venditione emtor petit rem venditam, sed alienam. Nõ est iniquum rem suam apud dominum manere. Præterea, etiamsi magistratus velit manu, & vi auferre rem venditam ab venditore, & eam emtori tradere: tamen nihil proficit, quia non id agitur in emtione, vt solum res tradatur emtori, sed vt traditione in emtorem transferatur, vel dominium, vel vsucapiendi conditio, neque, vt transferatur rei habendæ, *l. 2. l. 3. in pr. & §. 1. l. ex emto. ff. de act. emt.* At hoc magistratus etiamsi maxime velit, hoc emtori præstare non potest, quia magistratus rei petitæ dominus nõ est. Nemo a. plus iuris in alium transfert, quam habet, *l. nemo plus ff. de reg. iur.* Et vero iudicẽ id facere non posse, nec ex iure debere, certissimum argumentum est, quod iudici tributum est solum in certis iudiciis, vt adiudicatione rei dominium transferat, nẽpe in iudiciis familię herciscundæ, cõmuni diuidundo, & finium regundorum, *§. vlt. Inst. de offi. iudic.* Quare caussis cessantibus, quæ ius superius in rei vindicatione admittebant, necesse est idẽ ius cessare vbicunq; ex obligatione debetur, *arg. l. quod dictũ, ff de pactis* Obiiciunt, *l prætor. in pr. l. stipulatio, §. siue autem, ff. de oper. nou. nun.* vbi cautum est, eum qui contra operis noui nuntiationem op⁹ nouum ædificauit, cogi præcise opus tollere, nec liberari præstando id, quod interest, opus factum nõ esse, nisi prætori videatur. Respondetur, Non ideo, qui opus nouum fecit, id destruere cogitur, quia id se facturum promittit: nos de eo loquimur, qui facturum se quid promisit, & negamus propter conuentionem eum præcise cogi ad faciendum. Itaque exemplum ad rem, de qua quæritur, nihil pertinet. Præterea quod constituitur de nouo opere facto destruendo, id propria & singulari ratione consti-

rem venditam venditor tradat, eodem modo accipitur. Nam iudicio nihil amplius, quam contrahitur, iudicio nihil amplius petitur, quam id, de quo initio conuenit. Hoc iure bene conſtituto, ſequitur tertium, vt videatur † quid ſit id, quod
21 emtoris intereſt. Eſt autem id, quod intereſt, quod emtor amiſit, aut lucrari potuit, *vt eſt in l. ſi commiſſa ff. rem rat. hab.* vt intelligamus in ei⁹, quod intereſt, æſtimationem rationem haberi, nõ tantum damni facti, ſed etiam amiſſi lucri, quod expreſſum eſt *in l. vni. ff. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.* Secundũ hanc definitionem, ſi res vendita non pluris valet, quam emta eſt, nihil amplius emtor repetet, quam pretium a ſe ſolutum, quod amiſit. Quod ſi res multo pluris valet, puta, ſi rem dignam 20. aureis, emit tantum 10. etiam id, quod amplius eſt, pretio conſtituto conſequetur, nempe 20. non 10. tantũ, quia hoc lucrum facturus eſſet re vendita accepta. Hoc autem lucrum pars eſt eius, quod intereſt. Idq; eſt, quod *in l. 1. ff. de act. emt.* dicitur, ſi res vendita non tradatur, agi in id, quod intereſt, quod interdum longe pretium excedit. Pretium accipe, quod conſtitutum, non autem pretium iuſtum, & iuſtam æſtimationem rei Hoc autem, vtrum res multo pluris ſit, an minoris, an tantũdem, incertũ eſt, & ex facto, ſeu facti circũſtantiis pẽdet. Inde dictũ ẽ, incer-
22 tum eſſe id, quod intereſt, & ob hanc cauſſam incertam eſſe omnem † ſtipulationem faciendi, quia in eam veniet id, quod intereſt, *l. ſi pœnam. ff. de ver. obl. §. vlt. Inſt. de de verb. obli.* Inde eſt & illud, quod regula iuris traditur, quatenus cuiuſque interſit in facto, non in iure conſiſtit. In facto conſiſtit, id eſt, in facto, ſeu ex re nata, & facti circũſtantiis æſtimatur, non conſiſtit in iure. Ideo, quia nulla conſtitu-
23 tione, nulla definitione iuris conſtitui poteſt, quatenus cuiuſque interſit. Id autem in iure † conſiſtere dicitur, quod certa iuris definitione aut conſtitutione conſtat, *l. mora ff. de vſur.* Ex eadem re fit, vt variis temporibus varie intereſſe poſſit emtoris, puta, quia fieri poſſit, vt res pluris ſit ante litem cõteſtatam, aut pluris lite conteſtata, aut pluris eſſe incipit, poſt litem conteſtatam. Vnde quartum quæ-
24 rẽdum eſt, neceſſarium ad explicationem huius reſcripti. Cuius † temporis vtilitas, ſeu id, quod intereſt, ſpectandum ſit, ſi forte variis temporibus, varie interſit emtoris, poſtquam tempora cõtraria ſunt, eoque fieri non poteſt, vt iudex omnia ſequatur?

Reſpondetur, Si conuenit, vt res certo die traderetur, ſpectatur quanti emtoris interſit eo die rẽ tradi, vt fit in aliis faciendi obligationibus, *l. ſi Calendis ff. de re ind.* aut ſi pluris interſit emtoris, quo tempore res petitur, ſeu quo tempore lis conteſtatur, id ſpectabitur tempus, vt tanti condemnetur venditor, vtro tempore pluris res fuerit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur, vt eſt *in l. 3. §. vlt. ff. de act. emt.* Senſus eſt, vtro tempore pluris res
25 fuerit, vel quo res tradi debuit. Ibi enim res vendi † intelligitur, vbi ex venditione tradi debet, *l. 2. & 3. ff. de reb. auct. ind. poſſid.* vel quo lis in condemnationem, id eſt, in iudicium ad condemnationem deducitur, & vno verbo, quo agitur iudicio. Sequitur enim in eodem *§. ſi conuenerit*, vt res certo loco traderetur, ſpectandum eſſe, quanti res ſit eo loco, quo agitur, & illic comparantur tempus & locus. Quod ſi nihil conuenit, quo tempore res vendita traderetur, æſtimabitur quanti interſit emtoris, quo tempore res in iudicium deducta eſt, ſeu quo lis conteſtata eſt, *l. vinum. ff. ſi cert. pet. d. l. 3. §. vlt. ff. de act. emt.* Quod ſi res vendita poſt litem conteſtatam pluris eſſe cœperit, nõ ideo, id æſtimabitur. Quoties actio aliqua datur in id, quod intereſt, toties ita datur, vt poſtea neq; ad augmentum detur, neq; ad diminutionem, id eſt, ita datur, vt petitio in iudicium deducta ex ſequenti tempore, neque augeatur, neque minuatur, *l. vbi in fin. ff. de edend.* Non obſtat, quod traditur in obligationib dandi, ſi de æſtimatione rei in iudicio quæratur, reum damnandum, quanti plurimi vnquam res fuerit, *l. 3 ff. de cond. tacit. l. in re furtina, §. 1. ff. de fur. condict.* Hoc enim in obligationibus dandi recte dicitur, quia res debita petitur, & ſemper præſtari debet, qualis eſt. Vnde fit, vt ſi eius rei æſtimatio præſtanda ſit, ſemper præſtanda ſit omni tempore, pro commodo petitoris. Diuerſum eſt, cum id, quod intereſt, in iudicium deducitur, vt in hoc iudicio & in aliis faciendi obligationibus iudicio contrahitur, *d. l. 3. §. item ſcribit ff. de peric.* Proinde, vt id debetur, quod in iudiciũ deductum eſt, quia de eo contractum eſt: ſi nihil debetur amplius vltra id, quod in iudicium deductum eſt, excedere poteſtas iudicis non poteſt, *l. vt fundus ff. communi d. u.* Deducitur autem in iudicium id, quod tunc intereſt emtoris, cum agitur: non deducitur id, quod poſtea intererit, quia iudicium in pendenti eſſe non poteſt, *l. non quemadmodum, ff. de iudic.* Reſtat poſtremum vt videamus, quantum iudex,
† & quomodo æſtimare debeat id, quod intereſt. Et 26
hic ſcriptum eſt, iudicem tantum in condemnationem deducere debere, quantum intereſſe emtoris arbitratus fuerit. Videtur hoc iniquum eſſe: nam arbitrari eſt dicere, quod ſibi æquum videtur, ſiue æquum ſit, ſiue iniquum, vt fit in ſententia arbitrorum compromiſſariorum, *l. qualem. ff. de emt.* At iudex iubetur æſtimare id, quod intereſt, & quod reuera intereſt, *l. Titius in fin. ff. de act. emt. l. vnica infra de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.* Non ergo licet ei æſtimare quanti arbitretur, alioqui licebit ei minoris æſtimare, quam vere intereſt, aut etiam pluris pro arbitrio. Reſpondetur. Vtrumque vere dicitur, & iudicem æſtimare debere id omne, quod reuera intereſt, dummodo duplum non excedat, neque debere pluris, quia vltra id, quod vere intereſt, nihil
intereſt: ſed hoc facit æſtimando & arbitrando, ve- 27
rum eo arbitrio, quod conuenit ſolum † viro bono, nempe iudici, id eſt, eo arbitrio, quo æſtimet rem ex æquo & bono, id eſt, ex bonis legibus & conſtitut. Idque arbitrium hic accipiendum eſt, quod ita faciendum eſſe admonemur primum cõditione ipſi⁹ iudicio, de quo agitur, deinde conditione perſonæ, quæ hic nominatur. Agitur de actione ex emto, nẽpe de actione bonæ fidei, *§. actionum autem. Inſt. de act.* In bonæ fidei autẽ iudiciis fit poteſtas iudici æſtimandi rem liberius, ſed tamen non niſi ex æquo
& bono, *§. in bonæ. Inſt. de act.* Iudicis perſona hic ap- 28
pellatur. Iudex † ſemper æquitatem habere debet ante oculos, *l. 4 §. vlt. ff. de eo, quod cert. loc.* Porro in eo quod intereſt æſtimando, hæc eſt æquitas, vt tãtum æſtimetur, quanti reuera intereſt: alioqui verum non erit, id quod intereſt æſtimari, & præterea fiet contra manifeſtas leges & conſtit. quæ id omne, quod intereſt, & reuera intereſt, æſtimari iu-

cere, cui remissa debiti soluendi instantia, *l. mora ff. de vsur.* Hoc casu recte præter traditionem nouam moram exigimus, vt emtor pretii vsuras debeat. Sic a. moram faciet, si postea a venditore interpellatus de pretio, nō soluat. Quod si nulla interpellatio erit, sufficiet quod dicitur, nempe minoris ætatis fauor, si venditor minor erit. In hunc casum h. resc. intelligendum est. Apparet. n. non exigi in vniuersum, vt venditor sit minor 25. an. & in eo spectetur minoris ætatis fauor. Quid. n. si venditores sint maiores 25. Perspicuum est, hic locum habere nō posse, minoris ætatis fauorem, sed resc. vt dixi, sic accipiendum ē, quo casu præter traditionem, mora emtoris, requiretur ad vsuras præstandas, eo casu præter traditionē minoris ætatis fauor vsuras generabit, vt hic dicit.

Ad L. VI. Venditi.

Venditi actio, si non ab initio aliud conuenit, non facile ad rescindendam perfectam venditionem, sed ad pretium exigendum competit.

SVMMARIA.

1 *Venditi actio, vtrum ad pretium solum competat, an vero etiam ad rescindendum venditionem.*

PRetium ab emtore deberi venditori, constat *l. 2. l. prox. sup.* Sed an solum? Quid enim, si venditor, dum emtor pretium non soluit, malit agere ad rescindendam venditionem, & rem traditam repetere? Hic traditur, venditi actionem † ita competere
1 ad pretium, vt ad solum pretium competat, non etiam ad rescindendum venditionē. Sed adduntur duæ exceptiones, adiicitur enim, *nisi aliud conuenerit*, & præterea dicitur, non facile competere. Hæc ideo, quia si cōuenerit, vt res vendita restitueretur quauis conditione, conuentio seruanda & in hanc rem actio venditi competit, *l. 6. §. 1. ff. de cont. emt. l. 1. & 2. inf. de pact. inter emt.* Sed etsi nihil conuenerit de re: tamen ad rescindendam venditionem interdum hæc actio competit, puta, si dolo deceptus sit, vt in specie *l. ex emto, §. si quis omissionem, ff. de act. emt.* etsi sine dolo fraudatus sit in quantitate pretii, *l. 2. sup. de resc. vendi.*

Ad L. VII. Si seruos.

Si seruos distraxisti, ac pretiū de peculio eorū, quod ad te pertinebat, nesciens vnde solueretur, accepisti: cōsequens est, integram te habere actionem pretii, cum proprii venditoris numi soluti, non præstent emtori liberationem.

SVMMARIA.

1 *Id quod venditor præstat, & id, quod emtor debet, quando differant?*

2 *Ratio differentiæ.*

3 *Emtor an liberetur, si soluat numos alienos, aut qui sint venditoris.*

4 *Emtor, an liberetur, si venditor sciat pecuniam, quæ sibi soluitur, alienam aut suam esse, & vltro accipiat.*

EMtor pretium ex numis venditoris soluendo, non liberatur. Hoc efficitur ex hoc iure: emtor venditori suo pretium debet, vt non tantum tradere venditori numos debeat pretii nomine, sed etiā numos facere accipientis, *l. ex emto, in pr. ff. h. t.*
1 In quo differentia † obseruanda, inter id, quod vēditor debet, & quod emtor. Venditor rem tradere debet emtori, sed tradere sufficit. Nam etsi domin⁹ non sit, liberatur tñ obligās se ob euictionem, i. in eum casum, si res emtori euincetur. At q. emtor nō liberatur, nisi numos faciat accipientis, hæc *in d. l. ex emto. ff. h. t.* Quærit igitur, an † potius ab emtore exi- 2
gamus, vt numos quos debet, faciat accipiētis, q̄ vt vēditor, rem quā debet, faciat emtoris. Resp. Differentiæ hæc cā est, quia necessitas rei, hoc ius exigit. Emtor facere debet numos accipientis, quia facere pōt. Nam si alios tradidit, qui eius non essent, pōt alios suos habere, quos det, quosvis autem dando liberatur, quia non debuit certos, sed numos in genere. Contra venditor, si rei venditæ dominus non est, non potest ab eo præstari natura, vt dominium in emtorem transferat. Nam si rem venditā tradit, non pōt dominium eius transferre, q dñs nō est, *l. traditio ff. de acq. re. dom.* Aliam a. rem suam tradere pōt, sed hanc non debet, ideo eam p̄stando, liberari non pōt, q a aliud ꝓ alio inuito creditore solui non pōt, *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* Restabat igitur, vt ab eo exigeretur, quod & ab eo p̄stari pōt, dū in eo emtori consulatur. Id a. ita fit, si venditor vacuam possessionem ei tradat, & re quandoq; euicta, euictionis nom. obligetur. Ceterum hoc manet, emtorem facere debere accipiētis venditoris numos, nec aliter liberari. Ex hoc iure consequens, non † liberari 3
emtorem, si alienam pecuniam soluat. Non. n. potuit dominium transferre, qui dominus non fuit, *d. l. traditio ff. de acq. rer. dom. l. emtor, ff de R. I.* Multoque magis idem eueniet, si emtor soluerit, quæ ad venditorem pertinebant, de quo hoc resc. est. Nam hoc casu, duab. caussis hi numi fieri accipientis non possunt. Primum, quod emtor rerum dñs non est, deinde etiamsi fieri posset, vt duo domini essent in solidum: tamen hi numi fieri venditoris non possent, prohibente venditoris persona, quia quod alicuius est, id amplius fieri eius non potest. *§. suntque Inst. de act.* Sed additur in resc. Ita demum emtorem numos alienos, aut venditoris soluendo non liberari, si soluat venditori ignoranti suos numos esse. Quid † ergo, si venditor sciat, pecuniam quæ 4
sibi soluitur alienam aut suam esse, & vltro accipiat? Respondetur. Hinc colligitur debitorem liberari, *arg. in l. 1. vers. huius, de off. eius cui. mād. est iurisf.* Sed obiicitur, quod prius dixi. Nam nihilominus hoc casu emtor non facit numos accipientis. Emtor autem accipientis facere debet numos, vt liberetur, *l. ex emto ff. h. tit.* Resp. quod dicitur, emtorem numos facere debere accipientis, eadem exceptione, quæ ex hoc rescr. colligitur, nempe nisi venditor sciens alienos numos, aut suos esse, vltro eos acciperet. Sic enim eueniet, vt liberetur, idque optima ratione. Non liberatur emtor hoc casu solutione, quoniam non soluit, nisi qui numos facit accipientis, *l. solutam, l. si rem ff. de solut.* Sed liberatur satisfactione. Satisfactio pro solutione est, *l. satisfactio ff. de solut.* Intelligitur autem hoc casu satisfieri venditori, ex eo quod geritur, & ex definit. satisfaciendi. Id quod geritur tale est. Emtor numos alienos, aut qui sint venditoris soluendo, ita dicit: *En tibi numos, quos tibi soluo pro pretio, quod debeo.* Venditor simpliciter accipiens, in hanc caussam accipere intelligitur. Accipit igitur vice pretii, vt & soluebantur, quod nihil aliud est, quam venditorem, hac solutione contentum esse pro pretio. Ex quo intelligitur, in hac solutione satisfacere, quoniā satisfacere est, ꝓ eo quod a nobis petit aliquē cōtentū reddere, siue id p̄stet, siue q d aliud, *l. 1. ff. qui satisd. cogantur.*

Ad L. VIII. Si pater.

Si pater tuus venundedit portionem suam, nec induxit in vacuam possessionem prædii: ius omne penes se eum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis factæ vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus præses prouinciæ, si animaduerterit in vacuam possessionem, neque patrem tuum, neque successores eius, emtorem vel heredes ipsius, quocunque loco factos induxisse, non dubitauit, nihil esse translatum pronuntiare. Et si te ex emto ad inducendum eum in vacuam possessionem prædii perspexerit conueniri: existimabit, an pretium sit solutum, ac si repererit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi prouidebit.

SVMMARIA.

1 *Emtionis effectus, seu quid ex emtione in re vendita emtor consequatur.*
2 *Pacta nuda quæ hic?*
3 *Res vendita a quo tradi debeat, an etiã ab heredibus possit.*
4 *Res vendita, an etiam heredi tradi debeat.*
5 *Venditor, an precise vacuam possessionem tradere debeat.*
6 *Vacua possessio quæ hic intelligatur?*
7 *Emtor quid ex emtione acquirat.*

HIc declaratur effectus emtionis in emtore, q̃
ad rem venditam attinet, seu quid ex emtione
1 †in re vendita consequatur emtor. Summa hæc est.
Emtor emtione contracta, consequitur actionem
ex emto, qua agat aduersus venditorem, vt res sibi
tradatur. Ceterum priusquã tradita sit, non fit dominus
rei venditæ, sed dominium penes venditorẽ
manet. Primum ergo hoc traditur, emtorem priusquam
res vendita tradita sit, rei venditæ dominum
non fieri, sed venditorem dominum manere. Hoc
efficitur ex hoc iure. Traditionib. non nudis pactis
dominia transferuntur, *l. traditionib. sup. de pact.* vbi
2 nuda pacta ex loco subiecto accipiuntur † pacta,
quę nuda sunt a traditione, seu quæ traditionem
rei adiunctam non habent. Exemplo est venditio,
quæ etsi conuentio nuda non est, vt nuda appellatũ
in l iurisg. in pr. Inst. §. sed cum nulla ff. de pact. tamen
in hac definitione, in qua de traditione rei quærit,
emtio traditionem nõ secuta, conuentio nuda est,
& ex ea dominium non transfertur, vt hic & exemplo
declaratur, *l. quoties supra de rei vind.* Adiicitur
in resc. Nihil prodesse emtori, quod tributa & vectigalia
a prædio vendito debita soluit, vt dominus aut
vt re sibi tradita. Nam sola traditio dominium trãsfert.
Tributi autem solutio non est traditio. Nec ad
rem pertinet, quod se dominum, aut rem sibi traditam
dixit: nam vbi hoc falsum esse constat, eius
affirmatio veritatem rei & naturæ non mutat, vt
hic dicitur. Idem *in l. cum falsa supra de iuris & fact.
igno. l. assumtio. ff. ad municip.* id est, non facit, vt res
ei tradita sit, quam traditam ei non esse constat. Ex
quo efficitur, quod subiicitur, si emtor prædium
venditũ & nõdum traditũ vindicet, q dem recte pronuntiaturum
ipsum dominum non esse, & ita possessorem
ab eius petitione absoluturum. Ceterũ re
emtori tradita, dominiũ in eum transfertur, in quo
3 hæc significantur in hoc resc. Primum† nihil interesse,
vtrum venditor ipse rem tradat, an heredes ei⁹.
Nam si venditor dominus fuit, erunt domini & heredes,
quia heres in ius omne defuncti succedit, *l.
heres in omne ff. de acq. her.* Sed nec interterit, quo loco
heredes facti sint, id est, quo gradu, vtrum instituti,
an substituti, & si substituti sunt, vtrum sint
primo, secundo, an tertio loco, & ita deinceps. Sic
enim gradus in substitutionibus loca appellantur, *l.
potest. ff. de vulg. & pup. Inst. de vulg. in prin.* Sed †nec 4
illud intererit, vtrum res emtori an heredi eius tradita
sit, quoniam heres in eandem caussam, cum
defuncto succedit, *§. vlt. Instit. de loc.* quo fit, vt tam
heredibus, quam emtori, ipsi res tradatur ex caussa
emtionis. Res quęuis ex iusta caussa a domino in
accipientem transfertur, *l. nunquam ff. de acqui. rer.
dom. §. per traditionem. Inst. de R. D.* In traditione videtur
rescriptum exigere, vt non simpliciter † res 5
tradatur emtori, sed vt emtor in variam possessionem
fundi venditi ducatur. Ait enim, venditorem
dominum manere, si venditor emtorem in vacuã
possessionem non induxit. Sed verum, quod vulgo
placet, ad dominium transferendum sufficere, si res
tradatur accipienti, etiamsi dominus, qui tradit, nõ
habeat vacuam eius rei possessionem, puta, quia
tradit rem suam, quę ab alio iniuste possidetur. Hęc
sententia hanc habet rationem, quia possessio animo
& corpore acquiritur, *l. 3. in pr. ff. de acq. poss.* Et
vt non acquiratur possessio, nisi sit vacua: tamen ius
certum est, dominium transferri per traditionem,
§ per traditionem. Inst. de R. D. Potest autem esse rei
traditio, etiamsi is, qui tradit, possessionem vacuam
eius rei non habeat. Probaturque hoc *in l si fundum
16. ff. de fund. dot.* vt docui pluribus, *ad l. cum res, sup.
de probationibus.* Non obstat hic locus. Quod enim
dicitur, venditorem dominum manere, nisi emtorem
in vacuam possessionem inducat, vacuam hic
accipere debemus, †non eam, quæ est vacua, sed eã, 6
quæ esse debet. Hoc enim responsum est ex eo, q̃
venditor debet pręstare. Debet autem pręstare possessionem
vacuam, *l. 2. §. vlt. l. 3. in prin. ff. de act. emt.*
Effectum est igitur, nisi re vendita tradita, emtorẽ
dominũ rei non fieri, sed dominium penes venditorem
manere. Quid ergo acqritur †emtori ex em- 7
tione? Actio solum ex emto, qua conuenire venditorem
potest, vt rem tradat, vt hic traditur *in fin.* sed
apertius *in l. ex emto, ff. de act. emt.* In quo notanda
sunt verba resc. Ait enim venditorem conueniri in
hoc, vt possessio tradatur emtori, quod videtur esse
cõtrarium iis, quę dixi *ad l. traditio. sup.* Dixi enim,
si res vendita non tradatur agi de eo, q̃ interest, sed
de eo ibi respondi. Hæc non pugnant. Prius enim
conuenitur emtor, vt rem tradat: quod si non tradit,
iudicio agitur in id, quod interest, sed nihilominus
hæc actio vi ipsa hoc spectat, vt res tradatur.
Nam metu huius actionis venditor volet rem tradere,
qui alioqui traditurus non esset, & ita conciliauimus,
quod dicitur *in l. 1. in pr. & in l. ex emto. §.
venditorem etiam, ff. h. t.* Sed adiicitur in hoc resc. in
fin. ita venditorẽ ab emtore conueniri posse, si emtor
pretium soluerit, quo nihil aliud significatur,
quam id, quod traditur *in l. Iulianus, §. offer. ff. eod.*
venditorẽ prius pretiũ offerre debere, quam emtor
quicquam ab eo inuito consequi possit.

Ad L. IX. Si minor.

Si minor a venditore siue sciente, siue ignorante dicebatur capitatio prædii venditi, & maior inuenta sit, in tantum conuenitur, in quantum si scisset emtor ab initio, minus daret pretii. Si vero huiusmodi onus & grauamen

grauamen functionis cognouisset nullam aduersus vẽditorem habuit actionem.

Svmmaria.

1 *Venditor an nihil amplius emtori tradere debeat, quam qualis res est, & an talem tradendo, qualis est liberetur.*
2 *Capitatio quid?*
3 *Prædium si debeat tributum, an eo nomine venditor teneatur.*
4 *Venditor emtori dolum suum semper præstare debet, & maxime si quid affirmauit in re esse, q̃ nõ est.*
5 *Venditor, qui ignorauit maius tributum deberi, an teneatur.*
6 *Venditor morbũ & vitiũ rei traditæ præstare debet.*
7 *Venditor, q sciens emtori de tributo nihil dixit, aut ignorans nominatim affirmauit non deberi, quatenus eo nomine emtori teneatur.*

VENDITOR rem emtori tradere debet, *l. ex emto, ff. eod. l. si traditio sup. h. t.* Quæritur, an ni-
1 hil † amplius tradere debeat, quam qualis res est, vt
talem tradendo qualis est, liberetur. Hoc quæri so-
let propter morbos & vitia rei venditæ, propter ser-
uitutes a re vendita debitas. Item propter onera, q-
bus res vendita obnoxia est, vt vectigalia, & tributa,
& reliquas publicas pensitationes, quæritur inquã,
si quis rẽ morbosam aut vitiosam vendiderit, vtrũ
non teneatur emtori, vel in id, quod interest, vel sal-
tem in hoc, vt pretium minuatur, præsteq; emtori,
quanto minoris emtur' esset. Eædem qq. sunt, si vẽ-
ditor vendiderit p̃dium, q̃ seruitutem debet, aut p̃-
dium tributis & pub. pensitationib. obnoxiũ. De vi-
tiis & morbis rei venditę, cautum est ædil. edict. de
quo *inf. sub. t. de ad. act.* & si aliquid attingit, postea
sub h. t De seruitute a. item de tributo, q̃ p̃dium vẽ-
ditũ debeat, hic dicitur sub exemplo capitationis.
2 Est † a. capitatio p̃prie tributũ, q̃ p̃ capite cuiusq;
penditur, quo modo accipit̃ *in l. vnic. inf. de capitat. ciuil. lib. 11.* Non sic accipitur h. loco. Apparet .n. agi
de capitatione, q̃ debetur, non a p̃sona, sed a p̃dio,
vnde q̃rendi cã, an vẽditor ob on' rei venditę tene-
ri debeat emtori? Hoc modo capitatio intelligi
debet, tributum prædio quidem impositum, sed
quod debetur pro numero capitum, seu iugorum,
quib. p̃dium colitur & aratur, & hoc quoq; tributũ
dicatur a capite, non eius, q p̃stat, sed eorum, q b. a-
ger colitur, vt recte intellexit Brisson in lex. Ergo si
3 p̃dium tributũ debeat, duæ hic sunt qq. prior, † an
eo nomine teneatur vẽditor emtori, altera, quate-
nus teneatur, si tenetur. De vtraq; cõp̃hensum ẽ
h. resc. Ergo primum q̃ritur, an eo nomine venditor
teneatur emtori. Certi iuris est, venditorem omni-
no non teneri duobus casib. Primum, si dixerit de
tributo, i. admonuerit emtorẽ tributum deberi, &
q̃mo debeatur. Id declaratur h. resc. cum dicitur, vẽ-
ditorem, qui minorem capitationem dixit teneri
tm̃ de eo, q̃d nõ dixit. Idem de seruitute tradit̃ *in l. 1. §. 1 l. quær. ff. eod.* Idem generaliter de tributo *in l. si sterilis, §. 1. ff. eod.* Idem accidit, cum emtor tributum
aut seruitutẽ deberi nõ ignorauit. Nullo modo hoc
casu venditor emtori tenet̃, vsq; adeo, vt q̃uis ven-
ditor affirmauerit nominatim, nullũ tributũ debe-
ri: tñ nõ ideo teneat̃, si emtor deberi nõ ignorauit:
id exp̃ssum ẽ in h. resc. in fin. vbi placet, scienti emtori
nihil deberi, & in pr. agit̃ de eo vẽditore, q dixit, tri-
butũ nõ deberi, nisi ad certã quãtitatẽ, *vt paulo post dicemus.* Id a. exp̃ssum *in l. ea quæ, §. 1. ff. de con. emt. & vend.* Ratio ẽ, q a id solũ agit̃, vt ne emtor decipiat̃ a
vẽditore, dũ a venditore exigit̃, vt dicat de vitiis, de
seruitute, de tributo rei venditę. Non decipitur a.
emtor, q hæc in re ẽẽ nõ ignorauit. Hæc rõ redditur
in l. 1. § si intelligitur ff. de æd. ed. Quod si vẽditor nihil
dixit de tributo, & emtor deberi tributũ ignorauit,
hic q̃rit̃, an vẽditor ẽtori teneri debeat, saltẽ vt p̃stet
ẽtori, q̃ũo minoris fundũ emisset, si tributũ deberi
sciuisset. Et hic scriptũ ẽ, si vẽditor min' tributũ esse
dixit, teneri omnimodo eo nom. emtori: q̃ sic intel-
ligendũ ẽ, si dixit, tres solum deberi tributi nom. cũ
sex deberent̃: sed etsi nõ adiiciat solum, tñ idẽ dixis-
se intelligendum ẽ. Cum. n. agerent̃ de quantitate tri-
buti, si dixit deberi 3. num̃os, hoc ipso solum 3. num-
mos deberi dixit, & aliã quantitatẽ exclusit, *arg. in l. maritus, §. fi. sup. de procurat.* Hoc qui de tributo ità
affirmauit, si reperiatur plus deberi quam dixit, eo
nomine tenetur emtori, non tantum si sciuit plus
deberi, & mentitus, sed etiam si ignorauit, *vt hic expressum est.* Scientem venditorem deberi, nulla du-
bitatio est. Nam aperte decepit emtorem, etiamsi
omnino de tributo siluisset. Semper autem vendi- 4
tor † emtori dolum suum præstare debet, *l. 1. §. 1. l. tenetur 6. §. penul. & vlt. ff. eodem.* Et maxime, si quid
affirmauit in re esse, quod non est, *l. si quid affirma-* 5
uit, ff. de æd. ed. Sed an item teneri † debeat venditor,
qui ignorauit maius tributum deberi, de eo dubita-
tur, & negari videtur *in l. si sterilis, §. 1. ff. eodem*, vbi
diserte scriptum est, si venditor sciens non dixit de
tributo, teneri ex emto: si ignorans, non tenetur.
Respondetur, id scriptum est de eo venditore, qui
tributum deberi ignorans, de tributo omnino ni-
hil affirmauit, id est, neque dixit deberi, neque dixit
non deberi, sed siluit omnino. Hic autem agitur de
eo venditore, qui dixit, minus esse tributum, quam
erat, vel nominatim dicendo, solum tria deberi, ni-
hil amplius, vel dicendo tria deberi, vt numero cer-
to expresso, reliquam quantitatẽ maiorem exclu-
dit, vt ante docui, vim hanc esse huius affirmationis.
Qui omnino nihil dixit de tributo, quia deberi i-
gnorabat, non tenetur. Qui autem affirmauit, tri-
butum non deberi, is debet etiamsi ignorauit *h. l.*
Differentiæ ratio est, quia ei, qui nihil dixit, cum i-
gnoraret deberi, nihil est quod imputari possit: ei
autem, qui affirmauit, est quod imputetur, quod
affirmauit. Cum enim nesciret deberi, non debuit
facilis esse ad temerariam affirmationem. Ratio est
in l. Iulianus 14. §. quod autem ff. eodem. Ratio ratio-
nis nõ est obscura. Nam qui non dicit tributũ non
deberi, emtorem non decipit: qui nominatim affir-
mauit non deberi, decipit emtorẽ. Prouocat enim
eum hac affirmatione ad emendum, qui alioqui
aut emturus non esset, aut non tanti emturus. Sed
hæc distinctio ex aliis locis in difficultatem incidit:
nam alibi traditur, si venditor vendiderit pecus
morbosum aut tignum vitiosum, quamuis mor-
bum aut vitium ignoret, tamen teneri emtori, quã-
to minoris emturus esset, *l. Iulianus in princ. ff. h. t.*
Item venditorem ignorantem emtori teneri, tra-
ditum est in eo, qui vestimenta interpolata vendi-
dit, cũ emtor interpolata pro nouis opinione sua
emat, *lege Labeo libro ff. de contrah. emtio.* Respon.
Hæc recte dicta sunt de re vitiosa aut morbosa

6 vendita. Venditor † morbum & vitium rei traditæ præstare debet, nisi si vterque ignorauit. Idque cautum est ædil. edict. nisi nominatim morbū, & vitia expressit, *l.1. in pr. & §. caussa ff. de æd. ed.* Aliud iuris est de seruitute a prædio debita, aliud iuris de tributo. Hęc venditor si deberi scit, admonere emtorem debet, nisi admonuit, tenetur ob dolum suum: si ignorauit deberi, & ideo de iis nihil dixit, placet eum nullo modo teneri, *d. l.1. §. id l. sistentis. §.1. ff. h. t.* Solum ignorans de iis posterioribus tenetur, cum illa non deberi nominatim dixit. Semper enim venditor præstare debet, quod dixit, *l. si quid venditor. ff. de ædil. edict. lege ea, quæ in prin. & §..... ff. de cont. emt. & vend.* Postquam constat, venditorem,
7 qui sciens de tributo nihil dixit, aut † ignorans nominatim affirmauit, non deberi, sequitur, vt videamus, quatenus eo nomine venditor emtori teneatur. Et hic scriptum est, conueniri venditorem, in id, quanto minoris emtor emturus esset: quod intelligitur adhibitis peritis earum rerum æstimatoribus, qui sciant propter tributum aut seruitutem talem, quantum decedere debeat de æstimatione prædii. Hic teneri videtur vēditor in id, quod emtoris interest. Id enim scriptū de venditore, qui aliquid affirmauit de qualitate rei venditæ, & id non reperitur esse in re, quod affirmauit, *lege Iulianus, §. quod antea ff. h. t. l. Labeo 45. ff. de contrah. emt.* Respondetur vtrumq; verum est. Cum de tributo agitur ob id, quod venditor de tributo, quod debebatur, venditorem non admonuit, cum sciret deberi, aut cum ignorans affirmauit non deberi, hoc casu venditorem teneri, quanto minoris emturus esset, & nihilominus teneri emtori in id, quod emtoris interest: quia cum tributū a prædio debetur, nihil amplius interest emtoris, quam tanti fundum nō emisse, quanti emit, & ideo quanto minoris emturus esset, est idipsum, quod eius interest: q si pluris eius interesse posset, non prohiberent verba huius rescr. quo minus eatenus agere posset. Nam tribuitur ei actio quanto minoris. Hoc modo aliæ actiones, & alia remedia non excluduntur, vt declaratur *in l. si quid venditor ff. de ædil. edict.* vbi actio æstimatoria quanto minoris, non excludit actionem redhibitoriam. Et præterea cum illic dicatur, venditorem teneri de eo, quod affirmauit actione redhibitoria & æstimatoria, non eo minus tamē, verum etiam eum teneri emtori in id, quod eius interest, *l. Iulianus, §. quod autem ff. h. t.*

Ad L. X. Cum venditorem.

Cum venditorem carnis, fide cōuentionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse proponas: ex emto actione eum, quanti intersit tua, si tunc præstita fuisset, apud præsidem prouinciæ conuenire potes.

S V M M A R I A.

1 Vendens rem, vt certo die traderet, nisi tradat, tenetur emtori in id, quod interest, & id interesse, ex quo tempore æstimandum sit.

QVI rē ita vendidit, vt certo die traderet emtori, nisi tradiderit, tenetur emtori in id, quod eius interest, & si quæritur in eo, quod interest, ęstimando, cuius tēporis æstimatio spectanda? Hic traditur spectandum esse diem, quo res tradi debuit, quod generaliter in faciendi obligationib definitur *in l. si Calendis ff. de rei vind.* Item docui, *ad l.4. sup. h. t.* Ad huius sententiæ confirmationem hic locus accedit: sed verba expendenda sunt. Hic enim dicitur, emtorem in proposito conuenire posse venditorē in id, quod sua interest, rem suo die traditā esse. His verbis conuenire potest significatur, illum posse, si velit, si nolit necesse habere, *l. sæpe, & l. generaliter ff. de off. præs.* Hoc recte dictum est in specie proposita. Nam si emtoris pluris intersit tempore litis contestatæ, est in potestate eius id petere & agere, vtro tēpore pluris res sit, seu pluris eius intersit, vt dixi ad *l. si traditio supra.* Et ita interpretanda est, *l.3. §. vlt. ff. de act. emt.*

Ad L. XI. Si ancillam.

Si ancillā tibi ex caussa venditionis traditā vēditor manumisit: libertatem alienæ factæ præstare non potuit. Quod si post venditionem ante traditionem manumisit: pleno iure dominus constitutus, ciuem Romanam facere non prohibetur: tibi personali propter ruptam fidem contra venditorem actione competente.

S V M M A R I A.

1 Venditor ancillam a se venditam post venditionem manumittens, an liberam eam faciat?

2 Ancilla vendita post manumissionem libera facta, an emtori præstanda sit.

VENDITOR ancillam a se venditam post ven- 1
ditionē † manumisit. Quæritur an liberam fecerit? Quæstio in eo est, vtrum tunc, cum venditor manumiserit, dom. ancillæ fuerit nec ne? Si dominus non fuit, liberam facere non potuit, *l.4. infr. de iis, qui a mor. domino manumiss. sunt*, si fuit, iure suo manumisit, *l.3. eod tit.* Cum hac tamen exceptione nisi rem sub conditione restituere debeat, *l. generaliter, ff. qui & a quibus man. lib. &c.* Secundum hanc regulam de proposita quæstione hic respondetur, si venditor post traditionem ancillæ eam manumisit, libertatem pręstare non potuit, quia tunc dominus non fuit. Ancillam enim tradendo, dominiū in emtorem transtulit, *§. per traditionem. Inst. de R. D.* Si manumisit, antequam tradidisset, liberam, & ciuem Romanam fecit, quod beneficium hodie omnibus manumissis contingit, *§ vlt. Instit. de liber.* Hoc ideo, quia venditor, ancillæ nondum traditæ dominus mansit, *l. qui ita supra de her. vel act. vend.* Et hoc ita, si priuato vendita est ancilla. Si quid ecclesiæ aut ciuitati venditum sit, singulari iure actio in rem statim tribuitur ecclesiæ & ciuitati, *l. vlt. vers. penult. supra de S. S. E.* Quæ res declarat, statim dominium in ecclesiam & ciuitatem transire, aut certe ius, quod idem valet, id est, quod pro dominio habetur. Nam actio in rem nō datur, nisi ei qui dominium habet, *l. in rem ff. de rei vind.* Cui consequēs est, vt si quis ancillam ecclesiæ vel ciuitati venditam manumittit, liberam non facit, quia alienam, non suam manumittit. Quid ergo ancilla † libera 2
facta emtori præstabit? Aget aduersus venditorem ob fidem ruptam, *vt est hic in extremo.* Sed ad quid, nempe ad id, quod interest, *l.1. ff. eodem.* In quo non tantum continebitur æstimatio ancillæ, sed etiam quicquid venditor iure patronatus consecutus fuerit in hac ancilla, puta portionem legitimam, quæ patrono debetur, æstimationem operarum, & si quid est huius generis, *arg. l. si vero, ff. solut. matr.*

Ad L. XII. Sicut.

Sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum, ad emtorem: ita commodum aucti pretii pertinet. Utque hoc verum est, sic certa mensura ac qualitatis distracto vino, fidem placiti seruandam esse conuenit. Quo non restituto, non pretii quantitatis, sed quanti interest emtoris competit actio.

Ad L. XIV. Vltra.

1 *Vini certi venditi, quantum erat in certo aliquo loco, periculum, ad quem pertineat, ad quem item commodum?*

2 *Commodum & incommodum rei venditæ, quomodo dicatur ad emtorem pertinere.*

3 *Commoda rei venditæ contingentia statim ad emtorem pertinent, ex quo mora facta.*

4 *Venditor culpam suam in re vendita semper præstare debet emtori: nec tantum in re vendita diligentiam adhibere debet, sed etiam in iis rebus, quas cum re vendita præstare debet, nu. 5.*

VINUM si venditum sit, siquidem ad mensuram venditum est, vini periculum ad emtorem non pertinet, priusquã admensum fuit. Idemq; est, si vinum certum venditum sit ea lege, vt degustaretur ab emtore, non pertinet vini mutati periculum ad emtorem, priusquam degustatum sit. At si vinum
1 †certum venditum sit, quantum erat in certo aliquo loco, nec additum sit, vt degustaretur: hic sequimur regulam ceterarum rerum venditarum, vt quoniam emtio statim cõtracta, ideo vini certi mutati damnum statim ad emtorem pertineat, *l. 2. sup. de peric. & com. rei vend.* Si damnum huius vini est emtoris, consequens & eiusdem vini commodum emtoris esse, ex reg de hoc genere tradita *in l. 1. sup. de peric. & com. rei vend. §. cum autem. Inst. de emt. & vend.* Idem nominatim hoc loco traditur, & in commodo vini certi venditi numeratur commodum aucti pretii, placetque id commodum ad emtorem pertinere, vt & incommodum pertinet. Id cum dicitur, hoc dici intelligitur, commodum aucti pretii, in vino certo vendito, statim ad emtorem pertinere, ex quo emtio contracta est, neque exspectari, dum venditor moram in vino tradendo
2 fecerit. Nam † commodum & incommodum rei venditæ, ita dicitur ad emtorem pertinere, vt placeat, statim, postquã emtio perfecta est, pertinere, *d. l. 1. supra de peric. & com. rei vend.* Ex quo colligimus, commodum aucti pretii a venditore emtori præstari oportere, quamuis venditor in vino tradẽdo moram nunq̃ fecit: neq; referre, vtrũ venditor id cõmodũ consecutus sit, an vere id consecutus nõ sit. Si id cõmodum consecutus sit, minus dubii est, venditorem id restituere debere. Finge hoc modo. Vendidit aliquis 10. dolia 10. nummis, paulo post ingruente vitium calamitate, creuit pretium vini, vt fieri solet. Venditor ea opportunitate vsus, vinũ certum, quod prius vendiderat, alii vendidit, & pretium forte duplum consecutus est, quanti tunc vinum valebat. Deinde rursum antequam interpellaretur a priore emtore vinum euiluit, & ad priorem æstimationem rediit. Quæro, si prior emtor vinum petat, quid illi de æstimatione vini præstari debeat, vtrum ea æstimatio, quæ initio fuit, & quæ nunc est cum agitur, an vero quantum venditor consecutus est alii vendendo? Respondemus, ex hoc loco tantum restituere debere, quantum consecutus est, quia commodum rei venditæ ad emtorem pertinet. Rei autem venditæ commodum esse, hic dicitur commodum aucti pretii. Proinde & hoc commodum ad emtorem pertinet Nec ad rem pertinet, quod venditor prius moram non fecit. Commoda enim rei venditæ † cõtingentia, statim ad emtorem pertinent, non ex quo mora facta, *d. §. cum autem. Inst. de emt.* Hoc, vt dixi, minus dubium, quia nihil amittit venditor de suo, si id præstat, quod consecutus est ex vino. At quid si venditor aucto vini pretio id vinum non vendidit, sed apud se retinuit, & postea vinum euiluit? Respondetur, Nihilominus auctum pretium quantum fuit, restituere emtori debebit, nec prodest venditori, quod pretium consecutus non est. Nam culpa eius factũ est, quod id pretium ad emtorem non peruenit. Aut. n. vinum emtori tradere debebat, q vendidit, & pretium lucratus esset: aut si nõ potuit, vel noluit tradere, debuit ipse vendere, & fungi in eo officio boni patrisfa. qui opportunitatem lucri certi non negligeret: id si non fecit, culpa, vt dixi, eius est. Semper venditor † culpam suam in re vendita præstare emtori debet, *l. 2. l. 3. ff. de peric. & com. rei vendit.* 4
Nec tantum hanc † diligentiam adhibere debet venditor in re vendita, sed etiam in omnibus iis rebus, quas cum re vendita præstare debet, *lege Iulianus, § in his autem ff. hoc titulo.* Sed hic duo nobis obstant. Primum, quod dixi *ad l. 3. supra hoc titulo.* nempe, cum res vendita nõ traditur, agi in id, quod emtoris interest. Id autem, quod eius interest, si validum sit, pro diuersis temporibus omne æstimãdum ex tempore, quo iudicio agitur, seu quo lis contestatur. Hic autem dicimus, statim hoc commodum a venditore præstari debere, & quod idem est commoda etiam præcedentium temporum esse æstimanda aduersus emtorem. Respondetur, Commodum aucti pretii, etiam quod ante moram & litem contestatam fuit, præstatur a venditore, sed non, vt id, quod interest emtoris, sed vt commodũ rei venditæ, vt hic diserte scribitur. Quod ergo ad legem tertiam dixi, spectandum esse, quanti intersit tempore litis contestatæ, sic accipiendum est, nisi in eo, quod interest, sit aliquod commodum rei venditæ contingens. Id enim commodum statim ab emtione contracta emtori præstandum est. Rursum obstat, *l. vltra infra h. t.* vbi dicitur, vltra modum tritici venditi nihil præstandum esse emtori, ante moram a venditore factam. Ergo nec commodum aucti pretii. Respondetur, primum id scriptum videri de tritico ad mensuram vendito: Ait enim lex vltra modum tritici venditi. Id autem est vltra quantitatem, ad quam triticum venditum. In quantitate igitur venditum erat, non certa specie. Vino & tritico ad mensuram venditis, neq; cõmodum neq; incõmodum ad emtorẽ pertinet, nisi mora a venditore fieri cœperit, *l. 2. supra de peric. & com. rei vend.* Quod si placet eum locum accipi de vino certo vendito: tamen ne sicquidem locus contrarius est. Verum est enim, vltra quantitatem tritici, aut vini venditi, nihil peti posse anteq̃ moram fecerit venditor, sed nihil petit, vltra quantitatem tritici aut vini venditi, qui harum rerum æstimationem petit. Æstimatio enim res ipsa est quodãmodo, quæ debebatur. Quod si q̃d cõmodi

Kk 3

non contigerit in re vendita, subiicitur in hoc rescripto nihilominus agi aduersus venditorem in id, quod emtoris interest, si conuenit, vt venditor aliquid faceret in vino tradendo, & id non seruauit, qua parte congruit hoc rescriptum, cum *d.l. vltra h.t.* De vino autem tradendo hæ conuentiones esse solent, vt vinum tradatur, aut certo tempore, aut certo loco. Si id seruatum non sit, dicimus præstandum esse emtori, quanti eius interfuit, suo loco aut suo tempore vinum traditum esse, in quo æstimando, non spectatur solum æstimatio illius temporis, sed æstimantur omnia damna, quæ emtor passus est ob id, quod sibi vinum secundum conuentionem traditum non est, veluti si quis vinum aliis non tradidit, quibus vendiderat, aut pignora eius distracta sint, aut in pœnam inciderit, *vt declaratur in l. 2. §. vlt. l. 4. in pr. ff. de eo, quod cert. loc.*

Ad L. XIII. Fructus.

Fructus post perfectum iure contractum, emtoris spectare personam conuenit, ad quem & functionum grauamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum, ac si mora intercessisse probetur, vsuras officio iudicis exigere potest.

SVMMARIA.

1 *Fructus rei venditæ ad quem pertineant,*
2 *Commoda rei venditæ ad emtorem pertinent.*
3 *Grauamen publicarũ functionum, post perfectam emtionem, ad quem pertineat.*
4 *Vectigalia & publicæ functiones ante venditionem contractam, ad onus emtoris eiusdemque possessoris pertinent: & qua ratione ad emtorem pertineat hoc onus.*
5 *Vsura pretii quando sint præstanda?*

1 FRVCTVS rei† venditæ post perfectam emtionẽ ad emtorem pertinent, quia sunt ex commodis rei venditæ. Commoda post† emtionem perfectã
2 rei venditæ contigentia ad emtorem pertinent, *l. 1. supra de pericul. & com. rei vendit.* Functionum autem publicarũ grauamen, etiam ad emtorem pertinet, vt hic, sed non ea ratione, quia incommoda rei venditæ ad emtorem pertinent, alioqui non pertineret hoc grauamẽ ad emtorem, nisi id, quod post† emtionem contractam contigisset, *d. l. 1. supra*
3 *de com. rei vend.* Quod secus est: Nam etiam vectigalia, † & publicæ functiones, ante venditionem con-
4 tractã ad onus emtoris eiusdemque possessoris pertinent, *l. 2. & 3. supra fine censu vel reliq. l. Impp. ff. de pub.* Sed cur hoc grauamen ad emtorem pertineat, hæc ratio est, quia hæc onera rei venditæ cohærent, & a rebus ipsis debeatur, vt necesse sit propter res etiam earum rerum possessores conueniri, *vt est in d. l. Impp. ff. de pub.* Sed diligenter notandum est, inter cetera incomoda post venditionem contingentia, & onera publicarum functionũ, multum interesse cum de obligatione venditoris quæritur: Nã quicquid ex ceteris incommodis post venditionem cõtingit, nihil earum rerum nomine venditor emtori præstare debet, sed omne incomodum hoc ad emtorem pertinet, *d. l. 1. supra de peric. & com. rei vend.* Et hoc ideo, quia nihil de iis venditor præuidere potuit magis, quã emtor. At onera publicorũ tributorum & functionũ sic ad emtorẽ pertinent, vt tamen venditor eo nomine teneatur emtori, si aut affirmauit nullum tributum deberi, aut cum sciuit deberi, emtorem ignorantem nõ admonuit, vt docui ad *l. si minor. supra.* Vt venditor præter rem emtori pstare debet rei accessiones, vt fructus: ita subiicitur emtorem venditori præter pretium etiam pretii accessionem præstare debere, nempe pretii vsuras. Sed dissimilitudo hic notanda est. Nam fructus ex re vendita percepti, aut qui percipi potuerunt, emtori restituendi sunt statim, ex quo venditio contracta est: vsuræ† autem pretii venditori nõ debentur, nisi ex mora emtoris, vt hic idem traditũ 5
est *in l. curabit supra h.t.* Hic opponitur, *l. vsura. ff. de vsur.* Nã, vt sunt fructus rei vẽditæ: ita sunt vsuræ pretii, nempe fructuum vicem obtinent, *l. vsura, ff. de vsur.* Consentaneum igitur fuit, vt quemadmodũ fructus statim emtori debentur: sic vsuræ pretii statim pręstentur venditori. Respondetur. Vsurę vicem pretii obtinere recte dicuntur, nam reuera fructus non sunt, *l. vsura ff. de v.s.* Quod autem dicuntur vicem fructuum obtinere, sic intelligendũ est, vt ibi vicem fructuum obtineant, vbi fructus tantum ex mora debentur: quod fit in bonæ fidei iudiciis, in legatis, & fideicommissis, *l. minorum sup. in quibus caussis in integ. rest. non est necess.* Adiicitur hoc loco, vsuras pretii ita deberi ex mora, vt pręstẽtur officio iudicis, quod apertius traditur *in l. quæro ff. de locat.* Huius rei effectus declaratur *in l. in bonæ sup. de vsur. l. 4. sup. deposi. vbi dixi.*

Ad L. XIV. Emtor.

Emtor seruorum certe de his tradendis, & de eorum fuga, itemq; sanitate, erroneq; non esse, aut noxa solutos, repromitti recte sibi postulat.

SVMMARIA.

1 *Cautionum, quas venditor præstare debet tria genera.*
2 *Cautio de re vendita quæ?*
3 *Stipulationis effectus.*
4 *Cautio, ne noua aliqua præter illam, qua venditor cauet emtori habere licere, exigatur.*
5 *Cautio dupla quæ?*
6 *Cautione dupli omissa, venditor dupli condemnatur.*
7 *Cautio duplæ, quando a venditore exigatur, & in quibus rebus.*
8 *Cautio sanitatis rei venditæ, quæ sit.*
9 *Actiones, quæ ex edicto proponuntur circa vitia rerum venditarum, quæ sint?*
10 *Cauere quid?*
11 *Venditor, an ita cauere debeat, vt etiam adiiciat fideiussores.*

PRÆTER rem venditam, & rei venditæ accessiones & comoda, etiã venditor cautiones quasdã emtori in re vendita pręstare debet, quas emtor cõsequitur actione ex emto, cuius generis† cautiones 1
sunt tres. Vna de re vendita, altera duplæ, tertia, de vitiis & morbis rei venditæ. De re vendita hæc cautio † est, vt venditor stipulanti emtori promittat, 2
emtori rem licere habere, *l. ex emto, §. etiam, ff. h.t.* i. licere emtori rem habere, possidere, tenere, sine cuiusq; auocatione aut interpellatione iusta. Quod omne continetur traditionis verbo, quam præstare debere venditorẽ, dicimus *l. 2. 3. in pr. ff. h.t.* Stipulationis† effect⁹ hic est, vt si res euicta erit emtori, aut 3
si alii erunt in possessione, & emtorem vti frui re vendita impediant, teneatur venditor emtori, in id quod eius interest, vt euenit in omnibus faciendi obliga-

obligationibus. *l. si quis ab alio. §. vltim. ff. de re iudic.* Quid autem hac stipulatione contineatur, explicatur pluribus *in l. stipulatio ista. ff. de verbo. obligat.* Sed hæc stipulatio videtur esse inutilis. Nam & sine hac stipulatione, si res emtori euincatur, est actio ex emto aduersus venditorem, & actio in id, quod emtoris interest. *l. nõ dubitatur inf. de euict. l. euicta 70. ff. de euict.* Porro nihil amplius emtor consequi potest stipulatione ista interposita. Quorsum igitur hæc stipulatio? Respondetur. Hoc plus est in stipulatione, quam in actione ex emto: quod cum ex emto agitur ob euictionem, non præstatur nisi id quod ablatum est, tunc cum res euincitur *l. idq; ue in princ. ff. hoc titulo.* At stipulatione hac interposita, si res postea euincatur, etiam præstatur id, quod fuit, cum stipulatio est interposita, neque de re aliam stipulationem a venditore exigi, vsquam alibi legimus. Sed videtur *in hac leg. in princ.* etiam alia cautio exigi, vt scilicet venditor caueat de seruis tradẽdis, seu de re vendita tradenda, id est, caueat, se rem venditam traditurum. Verum duab. de caussis exi-
4 stimare non debemus, hic aliquam nouam † cautionem exigi, præter illam, qua cauet venditor emtori habere licere, quia nulla alia exigitur *in d. l. ex emto in §. etiam & deinceps in t. l.* vbi tamen hac de re ex professo agebatur. Deinde, quia aperte cautio de re vendita tradenda, est emtori inutilis, cum sufficiat in eam rem actio ex emto, quæ est bonæ fidei, & multo plus complectitur, quam actio stricti iuris. Actione ex stipulatione nihil consequeretur, nisi quod emtoris interest, *l. prædia ff. hoc titulo.* At hoc ipsum consequitur actione ex emto. *l. 1. in princip. l. ex emto §. idem ait. ff. hoc titulo.* Quid est igitur, quod hic dicitur de seruis tradendis recte postulari emtorem sibi promitti? Respondetur. Hæc verba de seruis tradendis referenda sunt, ad verbum *postulat*, non ad verbum *promitti*, vt sit sensus, emtor recte postulat de seruis tradendis, id est, quod ad seruos, qui tradendi sunt, attinet, recte postulat promitti de fuga, de seruitute, & de ceteris quę sequuntur. Nota autem est locutio Latinis *de re vedita*, pro *quod ad rem venditam attinet: De reliquo*, pro *quod ad reliquum attinet*, quæ phrasis passim in Epistol. Cic. tam ad fam. quam ad Att. occurrit. Inter cetera in Epist. 2. ad fam. ita scriptum: *De tributis legatis omnes in alia omnia iuerunt*, id est, quod ad tres lega-
5 tos attinet. Duplæ † stipulatio est, vt venditor emtori, si res euincatur, duplam repromittat, id est, duplam æstimationem, duplo plus, quam res emta est,
6 ac nisi hæc cautio præstatur, venditor † dupli condemnatur. *l. 2. l. emtor. ff. de euict.* Sed hæc cautio
7 exigitur a † venditore solum in rebus immobilibus, aut in mobilibus, sed pretiosioribus in mancipiis semper. *dict. leg. emtori. §. primo. ff. de euict.* Hæc cautio manifestam vtilitatẽ in se habet. Nam actio ex emto ob euictionem simplum persequitur: a-
8 ctio ex hac stipulatione duplum. Tertia cautio † est vt dixi, quæ hac lege attingitur, vt caueat venditor emtori de sanitate rei venditæ, id est, seruum venditum suam, seu neque vitiosum, neq; morbosum esse. Hæc cautio non est propria seruorum, sed ad alia quoque animalia pertinet. Idem, & de ceteris animalibus cauere oportet. *l. ex emto §. ob redhibitionem vers. animalia ff. hoc tit.* In seruis autem propria hæc sunt, de quibus hic comprehensum est, vt caueat venditor emtori, seruum fugitiuum non esse, erronem non esse. Item esse furtis noxiisque solutum. Quis sit fugitiuus declaratur *in l. quis sit fugitiuus in princip. ff. de ædil. edict.* Quis sit erro ibidem *in §. erronem.* Quis sit noxa solutus, & quam ob rem hoc exigatur *in §. quod amit.* de iis exponitur. Sed rursum hic quæro, cui bono comparasse hanc repromissionem? Nam ex hac stipulatione si emtor agat, non agit in id, nisi quod sua interest, seruum fugitiuum non fuisse, non erronem. *l. si ita quis 30. ff. de euict.* At idem actione ex emto consequitur, quoniam non videtur seruus traditus, qui talis traditus est. Re non tradita, ex emto in id, quod interest agitur? Respondetur. Non ita est ex emto in id, quod interest, ex his caussis, sed vt ædilitio edicto serui præstare debent, nec morbosi, nec vitiosi, ita sine stipulatione nulla est actio ex edicto, nisi ad redhibendum, aut quanto minoris. Hæ enim sunt actio-
nes, † quæ eo edicto proponuntur, circa vitia re- 9
rum venditarum *l. 1. ff. eod. tot. tit. de ædil. edict.* Ergo stipulatio eo spectat, vt etiam harum rerum nomine, teneatur venditor in id, quod emtoris interest, *d. l. si ita quis de euict.* Quarum rerum omnium nomine cautionem a venditore exigi dicimus. Cauere
est stipulanti emtori † repromittere *l. 2. inf. de verb.* 10
signific. Hic quæritur, an nuda tantum repromissio præstanda sit a venditore, an vero etiam satisdatio,
id est, an venditor de iis rebus ita cauere † debeat, 11
vt etiam adiiciat fideiussores. Id enim satisdatio significat. *l. 1. ff. qui satisd. cog.* Hoc quæritur propter dissentientes, vt videntur, de hac re locos. Nam *in l. emtori ff. de euict.* diserte scriptum, nudam repromissionem exigi, non satisdationem. Alibi exigi videtur satisdatio, *vt in leg. penult § primo. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. ex emto. §. idem ait. ff. hoc tit.* De eo sic habendum, nuda cautio & repromissio sufficit, nec exigitur satisdatio, vt aperte traditur *in dict. leg. emtori.* præterquam vno hoc casu, si pretio nondum soluto, emtori moueatur controuersia de proprietate rei venditæ, & illi traditæ, quo casu si venditor ab emtore pretium petat, non cogitur emtor pretium soluere, nisi venditor de euictione promittat, & simul promittat fideiussoribus additis *d. l. penult. de peric. & commod. rei vend.* Exceptionis ratio est, propter imminens periculum euictionis, & quia emtor hic nihil petit agendo, sed per exceptionem, venditorem remouet. Sed obstat *l. ex emt. §. idem ait. ff. hoc titul.* vbi hæc verba sunt: *Actorem non satisdantem, quanti plurimi periclitari oportet.* Respondetur. Iis verbis non quæritur, vtrum actor satisdare debeat, sed quo casu satisdare debeat, nisi satisdet quatenus teneatur. Sic ergo locus interpretandus est, quo casu actor satisdare cogit, non satisdantem quanti plurimi periclitari oportet, id est, tanti condemnari. Quæremus igitur, quando satisdare debeat? Dicemus: non aliter eum satisdare debere, quam si id conuenerit, vt satisdaret ex *d. l. emtori. ff. de euict.*

Ad L. XV. Vltra.

Vltra modum tritici, distracti citra pactum, in solutione mora non facta, nihil emtor exigere potest.

SVMMARIA.

1 *Venditor si in tritico vendito moram non fecerit, cur amplius quid emtori præstare debeat, quam ipsum triticum?*

2 *Pacta in bonæ fidei iudiciis in continenti interposita, actionem pariunt.*

SI venditor in tritico vendito tradendo moram non fecerit, quandocunque id triticum, petetur, nihil amplius præstare debet emtori, quam ipsum triticum, quantum venditum est, & ideo si triticum ante id tempus pluris fuerit, quam tunc, cum peti incipit, commodum aucti pretii emtori non debetur. Non obstat, *l. sicut supr.* vbi placet cõmodũ aucti pretii statim ad emtorẽ pertinere. Hoc enim de certo vino vendito illic traditum. Hic de tritico ad quantitatem vendito agitur, vt declarant illa verba *vltra modum tritici venditi*. Et hæc solutio sola hoc loco tenenda. Differentiæ ratio est exposita *in dicta leg. sicut.* Quod si venditor in eo tritico tradendo moram fecit, etiam præter illud triticum interdum amplius præstare debet. Nam præstatur æstimatio eius temporis, quo actum est, vt triticum præstetur, aut eius temporis quo lis contestata est. *l. 3. §. vlt. ff. de act. emt.* similiter vt in vino, quod ex mutui caussa reddi debet *l. vinum. ff. si cert. pet.* Fieri autem potest, vt illorum temporum æstimatio præsentis temporis, quo triticum reddi debet. Ita fit, vt præter triticum tanto amplius præstare debeat, quanto pluris ante fuit. Sed & amplius præstandum
2 est, si conuenerit ab initio. Pacta † enim in bonæ fidei iudiciis in continenti interposita actionem pariunt *l. in bona. sup. de pact. l. iuris gentium §. quinimo. ff. eodem titulo.*

Ad L. Penultim.

Post perfectam venditionem fœtus quidem pecorum emtori, vẽditori vero sumtus, si quos bona fide fecerit, restitui debere notissimum est.

SVMMARIA.

1 *Fœtus animalium an ad emtorem pertineant?*
2 *Sumtus a venditore facti in re vendita, an præstandi sint actione ex emto, & quo iure.*

FRuctus rei venditæ, vt & cetera rei vẽditæ commoda post perfectam emtionẽ ad emtorem pertinent *l. fructus infr. h. t.* Ergo & fœtus † animalium,
1 de quibus hic traditur. Nam in pecudum fructib. fœtus est *l. in pecud. ff. de vsur.* Sed fętum cõmodum esse palam est. Vicissim quoq; vẽditori sumtus præstandi sunt, si quos fecit in re vendita, cum res sumtus postulabat, vt hic dicitur, quod pluribus explicatur in *l. Iulianus § præterea ff. de actio. emt.* Ex quo notandum est, hæc esse, quæ emtor præstare debeat venditori, Primum pretium. Deinde pretii vsuras ex mora *l. curabit. l. fructus supr. hoc titulo.* Tertium hoc est, quod hic traditur de sumtibus a venditore
2 factis in re vendita. Quæritur quo iure ii † sumtus præstandi sunt actione ex emto, cum constet, neque hos venditos esse, neq; de iis præstandis conuenisse? Obligatio emti ex hac caussa nascitur circa sumtus. Nam venditor obligatione emti & venditi tenetur, vt hos sumtus faciat in re vendita, quoniam diligentia in re vendita ab eo exigitur. Hæc necessitas facit, vt quia propter emtionem hos sumtus facit, etiam propter emtionem actionem ex vẽdito habeat. Ratio hæc significatur *in leg. si seruos. ff. de pign. act.*

Ad L. Vltim.

Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere ius in eo negatis, profitentes: nullam vobis aduersus eum, ex cuius venditione fundum possidetis, actionem, competere probatis. Igitur ad instar interdicti seu actionis permissæ expediendum esse perspicitis.

SVMMARIA.

1 *Detrimenta post venditionem omnia ad emtorem pertinent.*
2 *Emtori deiecto a possessione, datur interdictum vnde vi.*
3 *Actio in factum quæ?*
4 *Actio permissa quæ?*

EMtor si vi deiiciatur de possessione fundi vẽditi, detrimentum ad venditorem non pertinet, quia omnia detrimenta, quæ post venditionem cõtingunt † ex regula noti iuris ad emtorem pertinẽt *l. 1. supr. de peric. rei vend.* Hocque est, quod dicitur in *l. Lucius. ff. de euict.* casus futuros ad venditorẽ non pertinere. In iis autem incommodis est, vis & iniuria, quæ ab aliis emtori infertur. Ita restat, vt emtor deiectus agat aduersus eum, q deiecit, vt hic subiicitur, & additur ad instar interdicti, vel actionis permissæ, quæ verba sic interpretanda sunt. Olim deiecto † propositum est interdictum vnde vi, *tot. titulo in ff. unde vi & infr.* Si in rem præsentem ventum esset, restituendi deiecti, ibiq; aliquid conuenisset de restituendo eo, qui deiectus erat, neque conuentioni pareretur, vsitatæ erant actiones, q̃ reddebantur ex caussa interdicti, qualis fuit illa apud Cic. *in orat. pro Cæc.* q̃ nata est ex sponsione, q̃ illic cõmemoratur, de quo dixi, *ad l. pen. & vltim. infr. de interd.* Postea interdictorum formulæ exoleuerunt iudiciis extraordinariis introductis, ex quo tempore agi certum est actionib. in factum ad similitudinem interdicti, vt scilicet remota formula idem peteretur, quod interdicto petebatur, *l. penult. infr. de interdict.* Hæc † actio dicitur competere ad instar interdicti. Item competere ad instar actionis permissæ. Actio † permissa, intelligitur illa actio, quam dixi olim competere ex caussa interdicti. Id declaratur *in §. vltim. Institut. de interdict.* vbi traditur, actionem ad instar interdictorum propositam, esse vtilem, quasi ex caussa interdicti ageretur.

AD TITVLVM L. SI QVIS ALTERI VEL SIBI SVB ALTERIVS NOMINE VEL aliena pecunia emerit.

Ad L. I.

Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt, tamen cum emtiones matris tuæ nomine factas esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam. Plane si pecuniæ petitionem competere tibi propter numerationem pretii existimas, ciuiliter contende.

Ad L. II.

Si emancipatis vobis fundos, quos nomine vestro, cum in potestate ageretis, pater emerat, tradidit, vel in possessione eorum voluntate patris fuistis, dominium acquisistis.

Ad L. III.

Mancipia, quorum meministi, si (vt proponis) nomine tuo, itemque fratris tui, cui successisti, emta, vobis

vobis tradita sunt: licet instrumento emtionis matrem tuam pecunias numerasse contineatur, persequi ea more iudiciorum non prohiberis.

Ad L. IV.

Quamuis instrumento emtionis socrus nomen inscripseris: tamen si possessionem tenens dominus effectus es, ob eam rem frustra calumniam mulieris, quamuis ipsa contractus tabulas habeat, reformidas.

Ad L. V.

Cum propria pecunia tua te comparante possessionem, quondam uxoris tuæ nomen tantummodo accommodasse dicas, eandemque occasione custodiæ sua commissorum instrumentorum contra bonam fidem proprietatem eiusdem fundi vsurpasse dicas: rector prouinciæ pro sua exercitatione cognitum habens, donationem a non domina uxore tua in filiam suam collatam, nullum præiudicium dominio tuo attulisse: docenti tibi veritatem precibus tuis adsistere, restituere eandem possessionem, habita etiam fructuum taxatione curabit.

SVMMARIA.

1 *Ratio connexionis horum titulorum.*
2 *Emtionis & venditionis effectus.*
3 *Summa huius tituli*
4 *Emens alteri rem, nihil agit & inutilis emtio est.*
5 *Emens alieno nomine si ei res a venditore tradatur, dominus rei fit, quamuis alterius nomen in instrumento adscriptum sit.*
6 *Emens rem pecunia aliena, si res tradatur, nihilominus dominus rei fit.*

1 HIc † titulus & tres seqq. subiiciuntur ad explicandum effectum traditionis, quę ex venditione sequi debet. Itaq; prioribus optimo ordine subiiciuntur. Nam priorib. duobus proximis effectus
2 emtionis & venditionis quæsitus est. Effectus † primus hic est, vt obligatio constituatur, obligeturque emtor venditori, & contra venditor emtori. Obligationis vis & potestas in eo, vt venditor rem emtori tradat. Cum de venditore quæritur, nisi tradit, in id quod interest agitur. Quæritur deinde recto ordine: si venditor bonā fidem cōsecutus, aut pœnam metuens rem tradat quis deinceps traditionis erit effectus? Effectus hic est, vt si venditor domin' est, emtorem dominum faciat, quod & euenit. *leg. ex emto in princ. ff. de act. emt.* Hic effectus hoc titulo confirmatur & explicatur remotis iis dubitationibus, quæ circa hunc locum incidere solent. Tres autem quæstiones circa hunc effectum exsistunt. *Prima est*: Quid si emtor rem alteri emerit non sibi, an & tunc traditione dominus efficietur. *Secunda quæstio*: Quid si emerit sibi, sed sub alterius nomine, id est, ita vt in instrumento alterius nomen adscriberetur, seu scriberetur aliū emisse, qui vere non emeret. *Tertia quæstio*: Quid si emerit sibi & aperte suo nomine, sed emerit aliena caussa, an hic quoque emtor dominus constituetur, non autem is, cuius nomen adscriptum, aut is cuius pecunia fuit. Hæ qq. comprehensę sunt hoc titulo, & ad has inscriptio concepta est. Inscriptio hæc est, *si quis alteri*, prima quæstio: *Vel sibi sub alterius nomine*, Secunda quæstio: *Vel aliena pecunia emerit*, Quæstio tertia. De iis quæstionibus & capitibus summa ti-
3 tuli huius hæc est. Nihil † horum obstare, quominus emtor dominus rei efficiatur, si ex caussa emtionis illi a domino res tradita fuit. Separatim hoc de singulis ius est. De prima quæstione hoc, si quis alteri rem † emat, nihil agit & inutilis emtio est, sed 4
tamen si ei a venditore traditur, dominus rei constituitur. *l. multum in fin. infr. hoc titul.* Ad hunc locum pertinent. *l. 2 l. cum per eos antepen. hoc tit.* De secūdo † capite hoc ius est, si ei, qui emit, res a domino tradita sit, dominus rei efficitur, quamuis alterius nomen in instrumento adscriptum fuit. *l. emi-* 5
ctum vers. penult. l. quamuis. 4. & l. seq. eod. tit. De tertio † capite hoc ius est, etiam, qui rem pecunia 6
aliena comparauit, si res a domino ei tradita sit, dominus rei efficitur. *l. multum vers. 2. l. 1. l. 3. l. penult. & vltim. hoc tit* quæ, vt dixi, huius tituli summa est, ad quam rescripta omnia rediguntur. Sed hæc separatim explicanda sunt, vt singula explicationem desiderāt. Cum autem hæc tria capita comprehensa sint *in leg. multum infra.* ne verbosa sumatur disputatio aut perplexa, sed perspicuitati & breuitati consulatur, consistemus in eius leg. interpretatione, & eius capita ordine exsequemur, simul reliqua rescripta ad suum quoque caput & locum redigemus.

Ad L. VI.

Multum interest: vtrumne vxore tua comparante pecuniam numerasti, eique possessio tradita est: an contractu emtionis a te nomine tuo habito, tantum vxoris nomen per instrumentis inscribi feceris. Nam siquidem vxor tua nomine suo emit, eique res tradita sunt, nec in te quicquam de his processit: non nisi de pretio aduersus eam in quantum tu pauperior, & illa locupletior facta est, habes actionem. Quod si tu quidem emisti, & tibi tradita est possessio, tantum autem nomen vxoris quondam tuæ instrumento inscriptum est: res gesta potior quam scriptura habetur. Si vero ab initio negotium vxoris gerens comparasti nomine ipsius: emtis actionem nec illi, nec tibi quæsisti: dum quæ tibi non vis, nec illi potes. Quare in dominii quæstione illa potior habetur, cui possessio a domino tradita est.

SVMMARIA.

1 *Emens rem aliena pecunia, non ei, cuius pecunia fuit, sed sibi actionem acquirit, & si tradita sit, etiam dominium.*
2 *Traditione dominia transferuntur.*
3 *Actio in rem soli domino competit.*
4 *Pecunia, qua res aliena emta fuit, an domino pereat, quaue ipsi actione consulatur?*
5 *Donatio inter virum & vxorem non consistit.*
6 *Emens sibi sed alterius nomine adscripto & adsimulato, si possessio tradita sit, dominus eius fit, non is, cuius nomen adscriptum est.*
7 *Emens rem sibi, sibi actionem ex emto acquirit: sin alteri, nihil agit.*
8 *Contractus nullus est sine conuentione.*
9 *Acquiri nobis nihil potest per liberam personam, quæ iuri nostro subiecta non est, præter possessionē.*
10 *Filiusfam. quicquid stipulatur aut emit, eius actio patri acquiritur.*
11 *Pater quod filiusfam. nomine emit, eius rei actio patri acquiritur.*
Idem si domin' seruo emat, aut stipuletur sibi. n. 12.
13 *Emere vnde quis sibi aut alteri intelligatur?*
14 *Procurator & nuntius quid differant?*
15 *Dominium an traditione transferatur, si inutilis contractus sit.*

SCopvs huius legis vulgo non intelligitur, quia non intelligitur, quæ sit species ex facto proposita, ad quam Impp. respondeant. Species autem hæc est: Dionysius maritus adierat libello supplici Impp. & ita libellum conceperat: Domini Impp. vt erat consuetudo libellorum, quibus consulebantur Imperatores, vt iudicat *l. axiosis. ff. de l. Rhod.* Fundus Tusculanus emtus est pecunia mea, sed in instrumento emtionis scriptum est, vxorem meam eum fundum emisse, cõtrouersia est inter nos, vter eius fundi sit dominus, Ego cuius pecunia fundus emtus est, an vxor mea, cuius nomen in instrumento adscriptum est? Hic consultores ad quæstiones necessarias duas prætermisit. Non enim exposuit, quis fundum illum Tusculanum emerit, ipse ne an vxor eius: sed nec illud alterum in primis necessariũ, vtri ex illis fundus traditus fuit. Respondent igitur Imperatores ad hanc quęstionem, simpliciter & absolute responderi non posse, sed spectandum esse quis emerit, & cui fundus emtus sit traditus, non cuius pecunia sit emtus, aut cuius nomen in instrumẽto adscriptum sit. Secundum hoc ita respondẽt, multum interesse marito, vtrum vxor tua fundum emerit, eique possessio tradita sit, te pecuniam venditori numerãte, an vero tu emeris & tibi fundus sit traditus. Nã si vxor emit, eiq; fundus tradit' est, ipsa domina constituta est, quamuis pecunia tua comparatus sit fundus. Itaque hoc solum spectandum est, cui sit traditus fundus, non cuius pecunia emtus sit. Quod si tu emisti & possessio tibi tradita est, tu dñs eris, non vxor, cuius nomen in instrumento scriptum fuit. Itaque hic sola traditio spectanda est, non cuius nomen in instrumento scriptũ sit. Quod si tu emisti, non tibi, sed vxoris nomine, dum illius negotium geris, neutri vestrum actio quæsita sit, sed emtio est inutilis. Verumtamen si tibi fundus traditus, tu dominus esse cœpisti, si traditus est vxori, vxor domina esse cœpit, non tu, vt iam ex omnibus hæc summa dilucide constituatur, cum dñm esse rei venditæ, cui res a venditore tradita est, ex ea cã, neque illi obesse, si res aliena pecunia emta sit, aut emta sit sub alterius noĩe, aut emta alteri, non ipsi, qui emit, in quo animaduertendum, eadem capita exposita, quę in inscriptione proposita sunt, tantũ ordinem conuersum esse, vt a postremo, quod est in inscriptione, hic perueniatur ad primum ordine conuerso. Animaduertimus hic tria capita contineri, quæ eodem ordine exsequemur. Primum est de eo, q aliena pecunia rem cõparauit, sed exemplo mulieris, quæ rem sibi emit pecunia mariti. De eo

1 hæc dedmit. traditur. Si quis pecunia aliena † rem comparauit, non ei cuius pecunia fuit, sed ei, qui emit, actio acquiritur, & si ei tradita sit a domino, postea, etiam acquiretur dominium *l. penul. inf. eodem.* Nec interest, verum vtriusq; partis consensu, id est, emtoris & venditoris consensu pecunia aliena venditori numerata sit, an vero solius venditoris consensu, altero extraneo pecuniam numerante. *l. vlt. in princ. infr.* Exempla definitionis hæc sunt, si vxor rem emerit pecunia mariti, vt hic in *vers. 2. & l. 1. supr. hoc tit.* Item si filii rem emerint & in instrumento venditionis scriptum sit, rem pecunia matris emtam esse, nihilominus filii domini sunt, siue mater vere pecuniã numerauerit, siue falso id scriptum sit. Species *l. 3. h. t.* Quod si is dominus efficitur, qui rem comparauit, pecunia, quæ in totum aliena erat, multo magis constituetur dominus is, qui rem sibi emit ex pecunia communi, quoniam in communi pecunia saltem pars est emtoris. *l. pen. in fin. infr. hoc tit.* Ducitur autem hæc sententia ex certo iure, quod constitutum est de acquirendis rerum dominiis. Ius tale est. Traditione eum dominum fieri, qui accipit, si dominus hoc animo sit, vt velit tradendo transferre rem, neque aliter dominium † rerum singularum inter viuos regulariter 2
acquiritur, *§. per traditionem. Inst. de rerum diuis. l. traditionibus supr. de pact.* In proposito autem emtori res traditur a domino, & dominus hoc animo est, vt eam in accipientem transferat. Emtor igitur dominus efficitur ex scripto iure. Contra ei, cuius pecunia non fuit, neque res traditur a domino, neque dominus hoc animo est, vt quicquam in eum transferat. Repugnat igitur iuris ratio, quominus is, cuius pecunia fuit, superiore traditione dominus efficiatur. Hinc consequens est, emtorem rem vt suam vindicare posse. Ei autem, cuius pecunia fuit, nullam aliam esse actionẽ in rem, de re emta & tradita. *l. penult. in fin. h. t.* Consequens hoc ex eo, quod actio in † rem soli domino competit. *l. in rem. ff. de* 3
rei vindic. Quid ergo domino pecuniæ † pecunia 4
sua peribit? Respondetur. Minime peribit, sed eum debere ciuiliter consistere de ea pecunia, si quam putat se actionem habere. *l. 1. in fin. h. t.* Actio autem hæc erit. Interest vtrum dominus pecuniæ pecuniã numerauit venditori nomine emtoris, an vero emtor pecuniam alienam, quæ apud se erat, ignorante domino vẽditori soluerit. Si dominus pecuniæ pecuniam volens numerauit, habebit aduersus emtorem negotiorum gestorum actionem, si sine mandato negotium eius gerere voluit. Gerit autem dũ emtorem ea numeratione liberat. *l. 3. §. de nego. gest.* Si mandato emtoris numerauit, habet mandati actionem, si donationis caussa numerauit, nullam actionem habet, nisi maritus vxoris caussa numerarit. Nam † donatio inter virum & vxorem non 5
consistit *l. 1. 2. & 3. ff. de don inter vir. & vx.* Itaque quasi nulla caussa interuenisset, sic maritus habebit repetitionem pecuniæ, in eamque rem est condictio sine caussa vt indicat. *l. vxor. marito. ff. de donat. inter vir. & vx.* Sed hactenus erit hæc actio, quatenus mulier ea donatione locupletior facta fuerit, vt dicitur *in hac leg in vers. 2.* Vnde intelligere debemus, pecuniam a marito donationis caussa fuisse numeratam. Nam hoc casu sit rescinditur donatio. *l. quod autem §. concessa. ff. de donat. inter vir. & vxo.* Non est huic sententiæ contrarium, quod scribitur *in d. l. quod autem. §. si vxor.* maritum hoc casu actionem in solidum habere aduersus vxorem, quoniam hac numeratione liberauit vxorem in solidum? Respondetur. Vtrumq; verum est. Solidum exigit maritus, sed ideo, quia in solidum vxor locupletior facta est. Quod si emtor ipse inuito aut ignorante domino pecuniam alienam numerauit, siquidem emtor pecuniam communem cum altero habuit, tenetur socio vel actione pro socio, si societas inter eos fuit, vel sine societate actione communi diuidundo *l. 3. ff. communi diu. quod dicendum est ad speciem propositam in l. penult. in fin. h. t.* Quod si emtori nulla societas cum domino pecuniæ fuit, superest domino pecuniæ rei vindicatio, quæ competit aduersus

uersus rei nostræ poss. ssorem, & eum qui dolo desiit possidere *l. qui petitorio ff. de rei vind.* Erat etiam aduersus eum condictio furtiua, & condictio ex iniusta caussa, vt de re nostra mala fide consumta. *leg. mala supr. de cond. ex l. vel iniust. caussa.* Atque hoc ius est de dominio rei emtæ traditæ iure communi. Interdum tamen ab hoc iure recessum est partim fauore personali, partim caussæ, & rei, de qua agitur. Quibusdam personis, quarum pecunia res emta est, tribuitur in rem actio vtilis, vt effectu pro dominis habeantur, quasi re illis quæsita. Hæc tribuitur militi, cuius pecunia res emta est, nec interest quis emerit, vtrum curator, aut procurator militis, an extraneus quiuis *l. si vt proponis. supr. de rei vind.* Tribuitur item minoribus 25. annis, quorum pecunia fuit, sed h. l. si eorum tutor aut curator, ex eorum pecunia rem emerit *l. 2. ff. quando ex fact. tut. l. 3. infr. arbitri. tut.* vt appareat, hoc non tam minorum caussa constitutum, quam in odium tutorum & curatorum, alioqui idem tribuitur minorib. quisquis rem ex eorum pecunia emisset. Exemplo minorum, intelligimus idem tributum esse Reipubl. & ciuitati, quoniam Respubl. iure minorum vtitur. *l. respub. supr. quibus ex caussis min.* Et ideo vtilis erit actio reipubl. & ciuitati, si curator aut Syndicus ciuitatis emerit ex pecunia ciuitatis, non item si alii extranei emerint. Reipubl. & ciuitati comparatur ecclesia *l. vlt. supr. de Sacrosanct. Eccles.* Proinde eodem exemplo, si curatores ecclesiæ ex pecunia ecclesiæ res aliquas comparauerint, actio vtilis in rem ecclesiæ dabitur. Dici tamen potest, cum ecclesia liberali' agi debere, & idem illi tribuendum, quod militi, vt quisquis ex pecunia ecclesiæ rem emerit, ecclesia vtilem actionē habeat de re emta. Nam vera militia ecclesia militat. Sunt enim bona ecclesiæ, bona ministrorum, sunt etiā pauperum bona, quibus in primis consuli oportet. Eadem actio vtilis interdum caussæ & rei tribuitur. Primū in pecunia dotali ex hac pecunia res emtæ a marito, dotales efficiuntur. *l. ita & l. seq. l. res quæ ff. de iure dot.* Vnde fit, vt soluto matrimonio mulier de his rebus actionem in rem habeat, vt in suis *l. in rebus inf. de iur. dot.* Idem constitutum est in pecunia, quam vxor marito donauit. Nam si ex ea pecunia maritus rem aliquam comparauerit, & is soluendo non sit, placet vtilem actionem in rem vxori dari de re comparata. *l. vxor. ff. de donat. inter vir. & vx.* Hoc non mulieri tribuitur, sed caussæ. Constituitur enim in odiū donationis, ne ex ea donatione mulier pauperior fiat contra *l. si sponsus 5. §. concessa. ff. de dona. inter vir. & vxor.* Vnde in proposito quamdiu maritus soluendo est, placet vxorem solum actionem habere de pecunia sua, nempe condictionem sine caussa *d. l. vxor marito.* At vbi soluendo maritus non est, hic non potest mulier suum consequi, ne pauperior fiat, nisi actio ei detur ad rem emtam persequendā, qua præferatur omnibus creditoribus mariti. Donationis igitur infirmandæ caussa hoc constituitur, non mulieris, & ideo idem probādum est in persona mariti. Econuerso, si maritus pecuniam vxori suæ dederit, eaque emerit rem aliquam ex ea pecunia, & soluendo non sit, etiam marito vtilem actionem in rem de re emta dabimus ob eandem caussam. Hæc de primo capite, quod hic propositum est.

Secundum caput est de eo, qui sibi emit † & pos- 6
sessio rei ei tradita est, sed alteri' nomine adscripto,
& adsimulato, placet hunc quoque traditione dominii dominū effici, nō eum cuius nomen adscriptum est. Hoc in *vers. quod si h. l.* Idē *in l. quamuis. l. cum propria supr.* Hoc ideo, quia cum quis vere rem emit, si alterius nomen in instrumento insertum est, quasi is emisset, apparet, id falso scriptum esse, & tantum esse simulatum. Iuris certi definitio est, *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur,* plus gestum, quam scriptum valere, *tot. tit. supr. plus val. quod agitur, quam quod simulat. concip.* Idque est, quod in hac lege dicitur, *res gesta potior, quam scriptura habetur.* Sed hoc ius in re certa locum habet, cum scilicet conuenit maritum reuera emisse: simulandi autem caussa nomen vxoris insertum esse instrumento: Quod si de eo controuersia sit, eo quod vxor contendat, se vere emisse, vt eam emisse instrumento continetur, in re dubia instrumento standum est, & ideo exigitur in hac controuersia, vt is, qui dicit, se vere emisse, & scriptum simulatum esse, id probet. *l. in proprio in fin. supr. h. t. l. cum precib. supr. probat.*

Tertium caput est, quod in inscriptione est primum, de eo, qui emit non sibi sed alteri, de quo ita
definitur *in hac. l. in vers. extremo.* Si quis † cum sui 7
iuris esset rem sibi emat, is sibi actionem ex emto
acquirit. *l. cum per nos seq.* Sin autem emit alteri, nihil agit, id est, neque sibi actionem acquirit, neque alteri, cuius nomine emtum voluit. Hæc ratio hic
reddita est. Non acquirit sibi, quia non vult: nullus
autem † contractus, nulla obligatio est sine conuen- 8
tione *l. 1. §. 1. vers. adeo. ff. de pactis*, id est, nulla obligatio ex contractu nascitur aduersus aliquem, nisi id agatur, vt obligetur, nec nascitur alicui, nisi de quo id agitur, vt ei obligatio acquiratur *l. non omnis ff. si certum petat.* Rursum, non acquiritur actio alteri, quia voluit quidem acquirere, sed non potuit, quia ius prohibet. Est enim regula iuris certi, alteri nos stipulari, aut contrahere non posse, id est, non posse nos ita contrahere, vt inde actio alteri acquiratur. Et quod idem est per liberam personam, quæ
iuri † nostro subiecta non est, nihil nobis acquiri 9
posse præter possessionem, & per possessionem dominium *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. l. quæcunque gerimus. ff. de oblig. & action. l. 1. supr. quod quis perso.* Et hoc est, quod eleganter aliis verbis expressum est *in l. si genero inf. de iure dot.* cum quis alteri stipulatur, neque stipulanti actionem acquiri cessante voluntate, neque alteri prohibente iure. Sed hoc dictum est, vt proposui de iis, qui sunt sui iuris. Contrarium est, si sint in alterius potestate,
Quicquid † filiusfam. stipulatur, aut emit, eius actio 10
patri acquiritur. *l. cum per nos infr. h. tit. §. alteri & §.
ei vero. Inst. de inut. stipul.* Item quod † pater filiusfa. 11
nomine emit, eius rei actio patri acquiritur. *d. §. ei vero. Inst. de inut. stip.* Idemque fit si dominus seruo
emat † aut stipuletur *l. dominus & l. seq. ff. de verb. obl.* 12
Vtrum quis sibi aut † alteri emat, ex verbis emen- 13
tis spectandum est, non ex eius affectu. Is emit sibi, qui verbis sibi emit hoc modo, *vendis mihi illum fundum 10.* is alteri, qui verbis nominatim alteri emit hoc modo. *Vendis hunc fundum Titio 10.*

Quod si quis verbis ita emit, actionem ex emto sibi, q̄rit, quamuis ab affectu & animo emat alerius

nomine, vt puta procurator aliquis emit fundum sibi, verbis procuratori actio acquiritur, & tamen effectu & proposito fundum emit nomine domini, nihilominus, vt dixi, affectum hunc propositum non spectamus, sed verba, quia res emta est, vnde & illi actionem acquiri dicimus, quã ipse postea exerceat, vel is cui eam actionem mandauit, *leg. cum per nos, infr. hoc tit.* Verbis autem sibi emere intelligitur, non is tantum qui loquitur cum venditore, sed etiam is, qui nuntium adhibet ad verba sua referenda. Et huc referri debet, quod in *l. vltim. in fin. inf.* dicitur, contractum emtionis contrahi etiam inter absentes per nuntium, vt ei actio acquiratur, qui nuntium misit & per nuntium contraxit. Non obstat, quod *in h. l.* dicitur, actionem vxori non acquiri per maritum, qui nomine vxoris emit. Hoc enim ideo hic respondetur, quia maritus procuratoris verbis & officio fungebatur, non nuntii. Inter procurato-
14 rem † & nuntium hoc interest: quod procurator in contrahendo & negotio agendo, suis verbis vtitur, sua refert verba, non aliena, hoc modo: *vendis tanti illum fundum*, vel *vendis Lucio Titio domino meo illum fundum.* Nunquam autem non vtitur verbis suis, sed domini, ea enim refert, quæ dominus dixit hoc modo. *Lucius Titius me ad te misit, & nuntiat se cupere illum fundum a te emere, et si velis vendere.* Venditor si annuit, statim fundus emtus est L. Titio absenti. Nec impedimẽto est regula iuris, quæ vetat alteri per alterum actionem acquiri. Nam in proposito Lucius Titius, qui nuntum misit, rem acquirit per se, non per nuntium. Ipse est enim, qui loquitur, sed in loquẽdo ministerio nuntii vtitur, vt ipse præsens vteretur ministerio linguæ. Absens ministerio epistolæ hoc sensit. *l. qui autem §. vlt. iunct. l. & hac seq. ff. de const. pecunia.* Sed quorsum hæc de actione ex emto non acquirenda, aut acquirenda, cum quæstio initio proposita sit, an fundus emtus traditus quæsitus esset marito, an vxori, id est, cum quæratur de domino fundi, nõ de actione in personam? Respondetur. Explicatur hoc in fin. h. l. quorsum id spectet. Adiicitur enim continẽter, cum maritus vxori seu vxoris nomine rem emit, emtio fuit inutilis, sed nihilominus is, in dominio potior habetur, cui possessio a domino tradita fuit, & ideo si fundus, de quo quæritur, traditus sit marito, maritus dominus efficitur, si traditus sit vxori, cuius nomine emtus erat, & vxor domina efficietur, vt appareat, verum esse illud, quod ab initio proposui .i. sola traditione dominium transferri in accipientem, siue res sit tradita marito, siue tradita vxori, neque spectandum esse, cuius pecunia res emta sit, vtrum accipientis, an alterius, neq; spectandum, cuius nomen adscriptum sit, ac ne illud quidem, vtrum ex inutili contractu tradita sit, an vero & vtili. Locus hic diligenter notandus est in hanc sententiam, vt sciamus etiam ex inutili
15 contractu re tradita † quamuis a faciente domino, nihilominus dominium in accipientem transferri. Neque hoc cuiquam mirum videatur. Nam traditio dominium transfert, quoties constat eum transferre voluisse. Nihil tam naturale, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volẽtis, ratam haberi. *§. per traditionem. Inst. de R. D.* Opponitur hic *l. nunquam 3. ff. de acquir. rerum dominio*, vbi ita definitur, nunquam nudam traditionem dominium transferre, sed tunc, cum venditio aut iusta aliqua caussa præcesserit, propter quam traditio sequeretur. Hic autem nulla eiusmodi caussa præcessit. Nam quæ hic præcessit venditio, eo iure nulla est, idemque non est iusta caussa, quam Paul. illic exigit? Respondetur. Hoc loco & aliis nonnullis in speciem contrariis, admonemur quod supra dicitur, dominium non transferri, nisi iusta aliqua caussa præcedat, sic accipiendum esse, nisi præcedat aut vere, aut opinione tradentis, aut caussa quæ præcessit, voluntate tradentis, pro iusta habeatur. Opinione domini: veluti si venditor putauit emtionem valere, & se obligatum esse. In hac opinione si tradat, dominium transfert. Exemplum in *l. & eleganter tres. ff. de dol.* Voluntate domini, pro iusta caussa habetur, vt in specie hic proposita. Hanc autem interpretationem esse ex sententia & mente *l. nunquam* seu totius iuris, sic colligere oportet. Iusta caussa præcedens, exigitur ad dominium transferendum, non ob aliam caussam, quam vt constet, an dominus velit dominium transferre, quoniam nemo vult transferre, nisi ex iusta caussa ad dominium transferendum, vtpote nemo transferre vult ex caussa commodati aut depositi. Ergo si sine alia caussa constet dominum hoc animo esse, vt transferat, nihil amplius quærendum est, quia habemus voluntatem domini, quæ ad transferendum satis, vbi traditio accessit. *d. §. per traditionem Inst. de R. D.* Constat autem de hac voluntate, si vel dominus caussam subesse putat, vel velit præcedentem caussam pro iusta obtinere. Hoc iure posito, cõsequens est, si marito, qui alterius nomine emit, possessio tradita sit, quoniam dominus efficitur: etiam rem vxori suæ tradere posse, & tradendo, vxorem dominam efficere, quod intelligitur ex specie *l. 2. h. t.* Pater filios in potestate habens, emerat prædia eorum nomine, quæ & ipsi tradita sunt, hoc facto, dominium patri quæsitum est. Nam & actio ex emto prius quæsita erat. *Inst. de inut. stip. §. in vero.* Is pater, si velit ea prædia in filios adhuc in potestate cõstitutos transferre, non potest, quia quicquid filiis acquirerentur, vt id rursum rediret ad patrẽ, vtpote a patre profectum in *§. 1. Inst. per quas perso. nos acq.* Sed si iis emancipatis prædia acquiri volet, id consequetur, prædia iis tradendo, vt qui prius dominus prædiorum effectus esset. Ad hæc autem transferenda nihil interest, vtrum ea tradat filiis, an vero filii sint in possessione prædiorum patris voluntate. *l. qua ratione. §. interdum ff. de acquir. rer. dom. l. si ex stipulatio. ff. de acquir. possess.*

Ad L. VII. Cum.

Cum per eos, qui negotia tua gerebant, olei materiam te comparasse, contractusque fidem pretio suscepto rupisse venditorem proponas: siquidem ex emto, his, qui iuri tuo subiecti fuerant, contrahentibus tibi quæsita est actio: vel per te, vel per eum cui mandaueris: sin vero sui iuris constituti, secundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt, ac sibi emti quæsierunt actionem: per eos, vel quibus illi dederint mandatum, ad competentem iudicem: qui secundum bonam fidem, quæ in huiusmodi contractibus obseruari solet, satisfieri prouidebit.

Ad L. VIII. Qui.

Qui aliena pecunia comparas, non ei cuius numi fuerunt,

fuerunt, sed sibi tam actionem emti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio quærit. Cum itaq, de rebus communibus fratrem patruelem tuum, quædam comparasse contendas: de tua pecunia hunc conueniendo, facies consultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis, tibi contra eum petitio non competit.

Ad L. IX. Nihil.

Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in aliũ vel vtriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo volente, dominium transferri, eo etiam manifeste constituto, vt inter absentes per mediam personam, veluti per nuntium, vel per Epistolam talis contractus perfici possit.

HÆ leges explicatę sunt partim sub Rubrica, partim sub lege sexta. Quo te recurrere volo.

AD TITVLVM LI. DE REBVS ALIENIS NON ALIENANDIS ET DE PROHIBITA rerum alienatione, vel hypotheca.

Ad L. I. Si præsidi.

Si præsidi prouinciæ probatum fuerit, Iulianum nullo iure munitum seruos tuos scientibus vendidisse: restituere tibi emtores seruos iubebit. Quod si ignorauerint, & eorum facti sunt: pretium eorum Iulianum tibi soluere iubebit.

Ad L. II.

Distrahente marito rem tui iuris, si consensum ei non accommodasti: licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaueris, eiusmodi tamen commentum emtori vsucapione non subsecuta, vel longi temporis præscriptione minime munito, nullam præstitisse securitatem potest.

Ad L. III.

Venditrici succedẽti hereditario iure perfectam recte venditionem rescindere, ac dominium reuocare nõ licet. Sed etsi hæc ex persona sua vindicet: vel exceptione te doli mali, si hanc viam elegeris, tueri: vel euicta re, si defensione monstrata vti nolueris, quanti tua interest poteris experiri.

Ad L. IV.

Mancipia patris, qui fundum a Philippo conduxerat, successione tibi quæsita, domino fundi pro debitis in solutum mater tua dando, nihil tibi auferre potuit. Ideoq, si tu maior viginti quinque annis effectus, ab ea negotium gestum non fecisti ratum: oblato debito, si nõ hæc locator iure pignoris sibi obligata vendidit, petere poteris.

Ad L. V.

Si fundum tuum pater post emancipationem te non consentiente venundedit, neque ei successisti, neq, possidens longi tẽporis præscriptione munitus est: tibi agenti eum rector prouinciæ reddi efficiet.

Ad L. VI.

Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio vendendi potestatem habens, distrahendo, quicquam tibi nocere potuit.

SVMMARIA.

1 *Anacephalæosis superioris tituli, & ratio continuationis.*
2 *Nemo rem alienam inuito domino alienare potest.*
3 *Nemo plus iuris in alterum transfert, quam ipse habet.*
4 *Dominus rei qui non est, nihil in ea iuris habet.*
5 *Res aliena quando alienari possit, & num. seqq.*
6 *Re aliena consensu domini vendita, valet vẽditio.*
7 *Consensus alienandæ rei suæ, an ignoranti rem suã alienari noceat.*
8 *Ignorans aut errans nemo consentit, ne rem suam amittat.*
9 *Subscribens alienationi rei suæ, alienationi consentit: nisi subscribat vt testis.*
10 *Subscribens instrumẽto vt testis, etsi obsignet sigillo suo, non tamen intelligitur probare, aut firmare ea, quæ in instrumento scripta sunt.*
11 *Rei alienæ distrahendi potestas quibus data sit, & num. seqq.*
12 *Creditor cessante debitore pignus alienare potest, eiusq, dominium in emtorem ita transfert, vt reuocari non possit.*
13 *Tutores aut curatores possunt res suorum pupillorũ alienare.*
14 *Magistratus ex caussa iudicati pignora capta distrahere potest.*
15 *Apparitores ex mandatu magistratus recte pignora distrahunt.*
16 *Traditio & alienatio ab initio nulla confirmatur euẽtu in trib. casibus, vt dominus rem prius alienatam reuocare non possit: qui recensentur, nu. 17. 18. & 19.*
Alienatio rei alienæ quib. casib. domino noceat. ib.
20 *Vsucapio & longi temporis præscriptio quid differant.*
21 *Domino, cui res sua alienata est, an & quæ actio aduersus emtorem detur.*
22 *Actionis in rem effectus.*
23 *Emens rem alienam ignorans, an eam restituere semper cogatur.*
24 *Dominus cui res sua vendita est, an cum venditore agere possit, & quando & qua actione.*

HIc titulus, sententiæ superiore titulo cõstitutæ, tẽperamentum, & interpretationem continet. Itaque ad eundem effectum traditionis rei venditæ pertinet, & optime superiori titulo subiicitur. Sen- 1
tentia superiori titulo constituta hæc est. Si † venditor rem emtori tradiderit, emtorẽ dominũ fieri, nec referre, vtrum emtor sibi emerit, an alteri, & dum sibi emit, vtrum emerit suo nomine apposito, an alieno, sua pecunia, an aliena. Hic titulus eo spectat, vt declaretur hoc sic accipiendum esse, si duo concurrant, nempe si venditor rei venditæ domin9 sit, & præterea is dominus, qui non prohibeatur rẽ alienare. Ceterum, qui dominus non est, alienare nõ potest, nec emtorem dominũ facere. Idem iuris est, si cui domino interdicta sit rei alienatio. Vtrunque hoc caput explicatur hoc tit. Prius caput continetur in hac quæst. *An res aliena alienari possint.* Alterum in hac quæst. *An prohibita sit aliquibus dominis rerum alienatio, & si prohibita est, quid ea prohibitione contineatur.* Hinc inscriptio tit. ad vtrunque caput, & vtramque quæstionem accommodatur. *De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca.* Vtrumque caput, vt in superiori titul. diximus, breuitatis caussa ordine & vno contextu separatim exsequemur. De rebus alienis non alienandis sic ius est. Nemo † rem alie- 2
nam inuito, aut ignorante domino alienare potest, i. ita tradere, vt in accipientem dominium transfe-

rat, nisi si cui extrinsecus iure concessa est potestas
3 alienandi *l. 2. l. mãcipia. l. pen. h. t.* Quippe † nemo pl⁹
iuris in alium transferre potest, quam ipse habuit. *l.*
4 *nemo plus ff. de R. I.* Nihil autem † iuris habet in re is,
qui dominus non est, nec aliunde potestatem alienandi accepit. Sed hoc ita esse dicimus, si quis rem
5 vendat, & tradat † inuito domino, & non consentiente. *d. l. 2. l. muncipia h. t.* Ceterum domino consentiẽte, res tradita alienatur, q. dñs ipse tradidisset.
6 Nihil † enim interest vtrum ipse tradat, an alius domini voluntate. *l. qua rõe 9. §. hæc quoq; ff. de acqu. rer. do.* Dominum consentire intelligimus, cum scit rẽ
7 suam alienari & consentit. Quod si rem † suam esse ignoret, aut de ea alienanda agi nesciat, quantumuis instrumento alienationis subscribat, sibi nihil
8 nocet *l. 2. h. t.* quoniam nemo † ignorans, aut errans consentit. Vnde nec ignorans, aut errans quicquam rem suam amittit. *l. 2 ff. de iud. l. si procurator meus. ff. de acq. rer. do.* Qui de rei suæ alienatione agi scit, nõ solum alienationi consentire intelligitur, si verbis aperte consentiat, sed etiam si nihil amplius instru-
9 mẽto eius alienationis subscribat. Subscriptio † cõsensum habet, & ideo alienationem *§. 1. Inst. de emt. & vend. l. fideiuss. §. 1. ff. de pig.* Hoc tamẽ ita, nisi apte constet ex instrumento dñi, qui subscripsit, vt testẽ subscripsisse, qui vt testis adhibetur & subscribit in-
10 strumento, ẽtsi obsignet † sigillo suo, non tñ intelligitur probare & confirmare, q̃ in instrumento scripta sunt, vt responsum est, de eo, q testamento subscripsit. *l. Caius ff. de pig. act.* quippe testamenti subscriptores & testes subscribunt & obsignant. *l. pen. ff. qui test. fac. poss.* Interim & qui rei dñs non est, etiam rem alienam distrahendo & tradendo alienat. Sunt
11 .n. quib. distrahendi † & alienãdi potestas iure cõcessa est. Hi sunt, creditor in re pignorata, & qui ex officio potestatem distrahendi acceperunt, vt est in *l. penul. hic.* Creditor cessante debitore .i. pecuniam debitam non offerente, si pignus distrahit, dominium transfert in emtorem, & ita transfert, vt reuoca-
12 ri non possit, vnde & † hic creditor excipitur *in leg. mãcipia in fin. & d. l. pen. h.* Quod plenius traditur *in l. si cessante l. si prius j. de distr. pig.* Hoc ideo, quia creditor pignoris distrahẽdi ius habet, q̃uis nõ sit dñs. *l. non est nouũ 46. ff. de acq rer dom. j. contra aut. Inst. quib. al. licet vel non.* Ex officio alienandi potestatẽ
13 hñt † tutores & curatores in rerũ pupillariũ, & eorũ quorũ curatores sunt administratione, si modo res eiusmodi sint, q̃ alienari possint. *l. q̃ tut. j. de adm. tu.* Hoc ideo, q a hi in rerũ administratione ꝓ dominis iure publico habent. *l. tut. q tutel. ff. de adm tut.* Vnde q̃ alienant, dicuntur ex officio distrahere. Nam eorum administratio officium appellatur. *l. creditorib. l. pro officio j. de adm. tut.* Et in eodem numero
14 est † magistratus, qui ex cã iudicati pignora debitoris capta distrahit. In eodem numero est officium magistratus .i. apparitores, per quos iubente magistratu pignora distrahuntur. Hi ex officio, quod iis
15 iure incumbit, distrahendi pignorum † & alienandi ius habent. *l. 2. j. si in cã iud. l. si pign. ff. de euict.* In eodem numero numerari possunt ꝓcuratores, sed de iis iam dixi. Pertinent .n. procuratores ad eos, qui voluntate domini rem alienant, non autem domino inuito. In hac exceptione de iis agitur, qui dño etiam inuito alienãdi ius hñt. Extra hos, si quis rem alienam inuito dño tradit, non alienat. Hinc consequens est, qui rem alienã tradunt alienandi aĩo, eos quemadmodum in accipientem nihil transferunt, eiq; nullam securitatem præstant: sic nec dominis nocere traditione sua. *l. mãcip. l. pen. h. t.* Sed hoc ita est, si præter alienationem nihil interueniat. Cete-
rum q̃ traditio † & alienatio ab initio nulla est, ea 16
interdum confirmatur euentu, sic vt dominis rem prius alienatam reuocare non liceat. Id autem con-
tingit oĩb casib. Primus † est, si dominus venditoris 17
traditionem & alienationem ratam habuerit. *l. mãcip. in fin. h. t.* dummodo sit maior 25. añis, vt ibidem adiicitur. Nam minores 25. annis, prædia & res mobiles, quæ seruari possunt, alienare nõ possunt. *l. lex quæ tut. j. de adm. tut.* Ceteras res possunt alienare, sed iis alienatis, in integrum restituuntur. *l. non omni ff. de min.* Recte igit̃ adiicitur, si dominus maior 25. annis, alienationem ratam habuerit. Sed hic occurritur. Nam venditio, quæ præcessit, itemq; traditio rei alienę, non præcessit nomine domini, nec quicq̃ nomine domini in ea re gestũ est. At placet, ꝙ meo nomine gestum nõ ẽ, id me ratum habere nõ posse. *l. si pupil. §. sed si ego. vers. Nam &. & §. item quæritur in fi. ff. de neg. gest.* Ratum habere non possum, quod meo nomine gestum non est, vt scilicet ratihibitione meum negotium efficiatur, quod meũ non fuit, vt superiorib. locis adiectum est. At quod meo nomine gestum non est, possum tñ approbare, eique consentire, vt cõsentire alienationi rei meę, etiamsi negotium quod gestum est, meum non sit. Hæc approbatio & consensus meus ad dominium rei meæ trãsferendum sufficit, vbi res mea iam est apud emtorem *l. mater. 3. j. de rei vind. l. qua ratione §. interd. ff. de acq. rer. dom.* Secundus † casus est, si domin⁹ rei 18
venditæ & emtori traditæ, venditori successerit. *l. 3. l. si fundum h. t.* Hoc casu dominus idemq; venditor eius, rem ab emtore inuito auocare non potest, non quod dominium rei alienæ in emtorem translatum sit, hoc ipso quod dominus venditori successerit, sed quia dominus, idemq; heres factum decessoris sui improbare non potest, obstante ei doli mali exceptione, vt dicitur *in d. l. 3. h.* Doli mali exceptio ex hac caussa est. Nam emtor, si res ei euicta esset, vltro haberet actionem ob euictionem aduersus venditorem: proinde & aduersus heredem venditoris, quia heres succedit in æs alienum .i. in omnem obligationem defuncti. *l. 2. l. vlt. j. de her. act.* Si venditor emtori de euictione agenti teneť, multo magis venditori, rem venditam euincere volente, emtori aduersus eum exceptio dabitur. Idq; ẽ, quod vulgo dicitur ex *l. vindicantẽ. ff. de excep.* quem de euictione tenet actio, eundem euincere volentem, multo magis remouet exceptio. Nam q ob factum alienũ tenetur, multo magis ob suum teneri debet. Item si emtori vltro actionẽ damus, multo magis in cã euictionis exceptionẽ ei dari oꝑt, iuxta regulã iuris *l. inuitus. §. 1. ff. de R. I.* Item q a fauorabiliores sunt rei, q̃ actores. Quid si tñ dño, qui venditori successit rem suam vindicante, emtor passus sit, se condemnari omissa doli mali exceptione? Placet eam rem emtori nihil nocere, quo minus actionem ob euictionem aduersus venditorem, aut heredem venditoris hãt. *d. l. 3. h. t. l. vindicantẽ. ff. de euict.* Tertius † casus quo 19
alienatio rei alienæ dño noceat hic est, si emtor rem vsuceperit, aut lõgi temporis pręscriptione munit⁹ sit. *l. 2. & l. si fund. h. t.* Vsucapione possessor domin⁹ rei effi-

rei efficitur *l.3.ff. de vsucap.* Dñs factus, etiam vltro actionem hř, aduersus oēs possessores. *l. in rem ff. de rei vind.* Multo magis exceptionem aduersus veterē dñm vindicantem, pscriptione longi temporis. Vt olim fuit ius ante Cōst. Iust. dominium acquirebatur, vna cum exceptione, etsi nō plenum. Hæc a. sic distinguunt ex iure vetere, pdia olim in Italico solo sita, vsucapi poterant, prouincialia nō poterant. Vsucapi.i. sic possessione acquiri, vt plenum dominium possessorib. acquiratur, vt significatur *l. vnic. in pr. J. de vsuc. transfer. Inst. de vsuc. in pr.* Ratio hæc est, q̃ indicatur in *§. per tradit. Inst. de re. diu.* quod prouincialia pdia essent tributaria & vectigalia, quo declarabatur, ea pdia magis esse populi Rom. vt q̃ bello in populi Rom. potestatem venissent. Sed etsi pdia prouincialia plene vsucapi non possunt: tamen longa poss. ssione, ista sic obtinebantur, vt possessori ex ea possessione acquireretur longi tēporis exceptio. Hæc exceptio dicitur pscriptio lōgi temporis, vt declaratur *in l. emt. iunct. l. super J. de præsc. lōg. tēpo.*

20 Hinc illa † differentia vsucapionis & longi tēporis pscriptionis ex iure vetere, ex cuius sententia. *l. 2. h.* Postea Const. Iust. de vsuc. transfer. constitutum est, vt omnia pdia tam Italica, quā prouincialia vsucapi possent, solum a. posse & in Italia, & in prouinciis vsucapi longo tempore, 10. annis inter psentes & 20. inter absentes est *l. vnica. J. de vsuc. transf.* Quod eo monemus, vt vitemus errorem *in l.3. ff. de vsuc.* Accurs. & interp̄tum, qui tradiderunt, vsucapionem ēe rerum mobilium acquisitionem per vsum: præscriptionem a. esse vsucapionem rerum imobilium. Sciamus, iure vetere ēt pdia vsucapi solitum fuisse, vt diserte scriptum est *in pr. Inst. de vsuc.* Const. autē Iust. neq; adeo id mutatum non est, vt ō effectum sit, vt omnia prædia, q̃ vsucapi non poterant, nunc vsucapi possint. Quid est igitur, quod hic & multis locus videmus, vsucapionem distingui a præscriptione longi temporis. Resp. Hæc distinctio nata est, ex illo iure vetere, quod dixi, cuius differentia non fuit in reb. mobilib. & imobilib. sed in eo, quod non oēs res imobiles vsucapi poterant, sed poterant longa q. possessione acquiri, constitutā possessoribus longi temporis exceptione, nunc res & differentia hæc sublata est, etsi nomina manserint. Si nihil horum secutum erit, nēpe manet ius superius rei alienæ traditionē & alienationem, nec in emtorē q̄cq̄ transferri, nec dño nocere. Sequitur igitur, vt dñs

21 cum † emtorib. agere possit, de re sua, & emtores domino rem restituere cogantur. *l. 1. h. t.* Aget a. dominus actione in rem, quę actio dño cōpetit *l in rem*

22 *ff. de rei vind.* huiusq; actionis † exitus hic est, vt qui possidet, aut dolo malo desiit possidere, rem dño, eidemq; actori restituere debeat. *l. offi. l. qui restit. ff. de rei vind.* Et hoc cōstat, si emtores rem alienā scientes emerint, de quib. dicitur, *in d. l. 1. h.* Quid ergo, si emtores rem alienam ignorantes emerint. i. emerīt bona fide, dum putant eum, qui vendit dominū ēe, aut ius vendendi habere, *l. bona fidei ff. de v. s. l. qui a quilibet ff. de cont. emt.* Resp. Non minus bonæ fidei emtores domino rei vindicatione tenentur, q̃ malę fidei possessores, quandiu dominium rei nō acquisierint. *l. aduers. J. de rei vind.* Idq; superiorib. consequens est. Nam si alienatio vēditoris, qui dominus non fuit, dño nihil nocet, vt ostendimus non nocere, consequēs ē dño ius suum integrum manere, q̄ ante alienationem fuisset. Deniq; bona fides emtoris non facit, quo min' dñs sit, qui dñs fuerat, idq; ē iuris explorati. Quid sibi vult igiř, q̄ *in d. l. h.* dicitur, emtores restituere debere rem dño, si Iulian' vēditor iis sciētib. rem alienam vendiderit. Nam h. conditione, si scientib. res vēdita sit, continetur ɔ̄ria cōditio, vt si sciētib. vendita non sit, rem restituere nō debeant. *l. 1. §. huius ff. de offic. eius cui mād.* Resp. De scientib. emtorib. ideo hic cōditio adiiciř, q̄ a sciētes emtores, si rem alienam emerint, semper tenentur dño rei vindicatione, qua rem dño restituere dñt, nōn. n. possunt domini rei fieri vsucapione, qui ab initio mala fide possidere cœperunt. *l. vnica. §. 1. J. de vsuc. transf.* At si ignorantes. i. bona fide † rem a- 23 lienam emerunt, non semp tenentur, vt rem restituant. Non. n. tenentur, si rem vsuceperint, q̄ facere possunt, & vt in eadem *l. 1.* significatur, non tenentur, si domini facti sunt, q̄ aduersus dñm inuitū contingit vsucapione. Vnde colligiř ēt ex eadē ipsa l. nō minus bonę fidei possessores dño teneri vindicatione, q̃ malæ fidei possessores, priusq̃ rei traditæ dñi facti sunt. Quid ergo, si emtores dñi facti sint, vel ap̄probatione dñi, vel sua vsucapione. Conseq. ē, eos ampli' domino non teneri, quia quod domini facti sunt, adepti sunt ipsi actionem in rem. *l. in rem ff. de rei vind.* Multo igiř magis exceptionem, ēt aduersus veterē dominū. *l. inuit. §. 1. ff. de R. I.* Hinc q̄- situm † vtrum dñs saltem agere possit, cum vendi- 24 tore? Resp. Aut dñs de rę sua vendita agere vult cū venditore, aut de pretio eius rei, quod venditor cōsecut' est: si de re sua, nullam actionem hř, nisi in rē, q̃ solum competit adūsus venditorem, si venditor rem alienam esse non ignorauit. Nam rei vindicatio non dař, nisi aduersus eum, qui possidet, aut dolo desiit possidere. *l. qui petitorio ff. de rei vind.* Proinde, si venditor rem suam esse existimauit, vindicatione teneri non pť, posteaquam rem vendidit & emtoribus tradidit. Nam tradendo desiit possidere, & quia bona fide possidebat, non potest, dici desiisse possideri dolo malo, ita fit, vt item rei vindicatione domino non teneatur. Quid si dominus de pretio rei venditæ, cum venditore agere velit, vt id sibi restituať. Scriptum est *in d. l. 1. h.* dominū recte agere, si modo res vendita exstet, & emtores domini facti sint vsucapione. Ex quo intelligimus quamdiu res exstat, & emtores domini facti nō sunt rei venditę, tamdiu venditorem domino rei venditæ, de pretio non teneri: tunc solum teneri incipere ptio, cum emtores domini esse cœperunt. Eadem distinctio apertius cōfirmatur *l. 1. t. seq.* Differentiæ ratio hæc est, quam sumere oportet ex *l. si eum seruum ff. si cert. pet.* quod venditor de pretio rei alienę venditæ, nō aliter teneri debet domino, quam si venditor locupletior factus sit ex pretio. At locupletior non fit, quamdiu emtores domini facti nō sunt. Nam tamdiu res emtorib. euinci potest, & re euicta, venditor pretium emtoribus restituere cogitur. At postquā emtores domini esse cœperunt, illis iam amplius euinci non pť, eo fit, vt cessante euictione, pretium mansurum sit apud venditorem, atque ita venditor locupletior factus intelligatur. Nihil autem interest ad hæc, vt vēditor domino de ptio teneatur, vtrum emtores domini facti sint vsucapione, *vt in hac lege prima h.* an vero domini ipsius consensu emtionem gestam approbarint. *l. 3. supr. de rei vind.*

Idem placuit, si emtores, domini facti non sint, sed res vendita exstare desierit apud bonæ fidei emtorē *l. si in seruum. ff. si cert. pet.* Sed hic oritur magna dubitatio. Nam qua actione dominus consistere potest aduersus venditorem, vt pretium rei venditæ ei restituatur, quod videtur iure fieri non posse. Aut enim necesse habet, id pretium vindicare in rem agendo, aut in personam actione petere. Non enim plura sunt genera actionum. *l. actionum. ff. de obligat. & act. §. 1. Instit. de act.* At dominus de hoc pretio, actione in rem experiri non potest. Nam actio in rem soli domino datur *l. in rem ff. de rei vindicat.* Dominus autem rei venditæ, nunquam huius pretii & pecuniæ dominus fuit. Est enim profecta pecunia ab emtore. Rursum actione in rem de eo pretio agere posse non videtur. Nō enim potest agere nisi venditor sit ei obligatus, aut ex contractu, aut ex maleficio, aut caussis proximis, quasi cōtractu & q. maleficio *§. 1. Inst. de act.* Porro in proposito, venditor cum domino nihil contraxit, sed nec in ea pecunia accipiēda quicquam maleficii admittit. Non enim furatus est, non rapuit, non damnum dedit iniuria domino, nullum etiam hic q. maleficium vēditoris versatur, quo nocuerit domino, sed nec q. contractus vllus statim occurrit. Nam venditor negotium dñi non gessit, sed suum, & si negotiū dñi gessisset, statim teneretur dño huius pretii nomine, ꝙ ꝗ hic respondetur *in d. l. 1. & in l. 1. ĵ. prox. tit. & simil. loc. ŝ. citatis.* Quare caussis actionis in personā sublatis, etiam actionem in personā tolli hic necesse est? Resp. Hāc dubitationē sustulit Aphrican. *in l. vlt. ff de neg. gest.* Respōdit. n. in hac spē, aut certe in simili, venditorem dño rei vēditæ teneri actione negotiorum gestorum, quæ actio nascitur ex quasi ꝯtractu. Idē ob eandem cām respōdit *in l. si in seruū. ff. si cert pet.* aduersus venditorem de hoc pretio ēe condictionē intelligendū condictionē certi, de qua in eo tit. agitur. *l. cert. ff si cert pet.* Sed si hoc ita est, cum exigimus, vt vel res vendita non exstet apud emtorem, *vt in d. l. si in seruum*, vel vt exstans acquisita sit emtori, vt in hac *l. 1. h. & l. 3. ŝ. de rei vind.* Resp. Hoc eo fit, quia etiāsi ab initio domini reipsa gestum sit: tamen vt is, q gessit, hac actione teneatur, opus est, vt aliquid ex eo negotio peruenerit ad eum, quod deinde restituerit. *l. 2. ff. de neg. gest.* & vt dicitur *in d. l. si cum opus est*, vt qui negotium gessit, locupletior factus sit. Rursum hic occurritur. Nam siue venditor hic locupletior factus sit ex pretio, siue non sit, quo videri pt̄ dño negotium gessisse, qui negotium sibi gerebat? Resp. Opinione sua negotium sibi gessit, reuera negotium dñi fuit, quia res non erat vēditoris, sed domini: hāc veritatē rei falsa opinio vēditoris mutare non potest. *l. si pup. §. sed si ego d. l. vlt. ff. de neg. gest.* Plura de hoc loco scripsi ad *l. si ad eum seruū ff. si cert. pet.* Hæc de priori capite h. t. dicta sint.

Alterum caput inscriptionis est de prohibita rerum alienatione & hypotheca, de quo capite constituitur a Iust. *in l. vlt. h.*

Ad L. VII. Sancimus.

Sancimus: siue lex alienationem inhibuerit: siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit: non solum dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi. Similique modo & seruitutes minime imponi, nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationē interdixit, aliqd tale fieri permiserit.

SVMMARIA.

1 *Alienari qua res lege prohibentur, sunt fundus dotalis, prædia minorum, res ecclesiastica.*
2 *Alienatio rerum suarum, quando vtiliter a testatore inhibeatur.*
3 *Alienari quando res conuentione prohibeatur.*
4 *Prohibitiones rerum alienarum, lege, testamento, & conuentione, an recte a Iustiniano comparentur, parisq; sint virtutis & efficacia?*
5 *Prohibitio res sua alienanda an omnis seruanda ex omnibus tribus generibus prohibitionum, & prohibitionis eius effectus, & si seruāda, quæ & quomodo & quando seruanda sit?*
6 *Prohibitio alienationis quando impugnari nec seruari videatur, & quid ea contineatur & numer. 10. & 11.*
7 *Alienatum quid intelligatur esse.*
8 *Fundus alienari prohibitus, nec vsucapi potest.*
9 *Alienationis verbo an manumissio intelligatur?*
12 *Pignori datum, an alienatum esse videatur?*
13 *Vsusfructus an pignori dari, & sic alienari possit?*
14 *Seruitutes an alienari possint.*

HAc lege obseruandum est tria statui, quæ sigillatim nobis expedienda sunt. Primum hoc innuit Iustin. Alienationem rerum interdum prohiberi, alias lege, alias testamento, alias contrahētium conuentione, quæ prohibitio accipi enda non est de rebus alienis. Nam res alienæ satis sua sponte in ea cā fient, vt alienari non possint, vt ꝑinde necesse nō sit, earum alienationem prohiberi. Namq; rei alienæ dñs non est, cum nihil iuris in ea re habeat, nihil etiam in alium transferre pt̄. Sed q̄ res nostræ sunt propriæ, ēt earum rerum dominis interdicitur alienatio interdū, idq; contingit, aut l. prohibente, aut testatore, aut contrahentib. inter se id agentib. Lege, vt † alienatio fundi dotalis *l. Iul. Inst. quib. alie. lic. vel non. & t. s. ff. & ĵ. de fund. dot.* Vt prædiorum minorum & rerum mobilium, quæ seruādo seruari possunt, alienatio interdicitur. *l. 1. & s. t. de reb. eorū. l. lex quæ tutores. inf. de adm. tut.* Vt rerum ecclesiasticorum alienatio posterioribus constitutionib. *Iubemus nulli, cū Auth. seq. ŝ. de SS. eccl. Nou. de nō alien. vel permut. reb. eccles.* Testamento a testatore inhibetur alienatio vtiliter, † cum vetat testator heredē, aut eum cui ꝑdium legauit, id ꝑdium alienari, dum certis personis aliis cōsulere vult, ad quas ea res postea peruenire pt̄. *l. filiusf. 114. §. Diui 14. ff. de leg. 1.* Conuentione † cōtrahentium eadem ꝓhibitio est, cum exempli gratia tibi dono ꝑdium ea l. ne alienes, ne ad alios prædium perueniat, vt exempla sunt *in l. ea l. ŝ. de cōd. ob cām l. si quis ita 135. §. ea leg. ff. de V. O.* Secundum hoc statuit Iust. quocunq; modo ex iis prohibeaꝑ rei alienatio, pariter ex oīb. alienationē inhibēdam .i. prohibitionem vtilem ēe, & ēe seruādam, ꝙ falsum priore rōe videri pt̄. Non .n. pariter istoꝝ prohibitio seruatur, si l. alienatio interdicta ē. Vis hæc est prohibitionis, vt si res tradaꝑ alienandi aīo, nulla sit alienatio. Exēplum in fundo dotali. *l. si fund. ff. de fund. dot.* Et generaliter quicquid l. ꝓhibente fit, pro infecto est. *l. non dub. ŝ. de ll.* Eadem vis prohibitionis testatoris. Nam si testator vetet ꝑdiū

extra

extra familiã alienari, si heres q vetitus est, aut legatarius ꝯ interdictum testatoris alienauerit, alienatio sic pro infecta est, vt ceteri ex fam. ad legatum & petitionem legati vocari intelligant, habeatq; actionẽ in rem de eo prædio adv̄sus q̃cunq; possessorẽ *l. cũ pater §. libertus. ff. de leg. 2.* At longe diuersum est, si in donãdo cõuenit, ne res a donatario alienaretur. Nam si donatarius rem alii tradet transferendi aĩo, dominium transfert ita, vt res a donatore reuocari non possit. Alioqui donator non haberet actionem ob caussam aduersus donatarium, neq; agere posset aduersus donatarium in id quod sua interest. Non ẽ .n. condictio ob caussam, nisi qui ꝯ caussam facit. i. q reuera alienauit. Nec p̃t donatoris interesse, si res alienata iure non fuit, atq; & condictio ob caussam datur donatori re alienata *l. ea lege 3. de cond. ob cãm,* & datur actio in id, quod eius interest. *d. l. si ita quis §. ea l. ff. de v. o.* Dominiũ igit ꝯ interdictã alienationem transfertur, vbi conuentione id solum actum est, ne res alienaretur. Nõ ergo istę ꝓhibitiones tres recte comparnantur a Iust. *in h. l.* Resp. Imo recte comparantur, & nihilominus vera sunt, q̃ de istaꝶ prohibitionum differẽtia dixi. Sciendum est enim cum de prohibitione alienationis q̃ritur, duas esse q̃stiones: Prima, an oĩs ista prohibitio seruanda sit. Altera si seruanda, qm̃o & quæ electio seruanda. Si

5 q̃ritur, an † prohibitio seruanda sit, & inhibenda alienatio, recte dicitur pariter esse seruãdam ex oĩb. iis generib. prohibitionum, & pariter alienationẽ inhibendam. Id a. est, quod Iust. sensit: Quod si quęritur quis sit effectus eius ꝓhibitionis, id seruãdum est, quod sup. dixi, vt ostendi plurib. *ad d. l. ea lege 3. de cond. ob cãm.* Neq; id pugnat cum h. l. quia de effectu huius prohibitionis h. l. nihil constituitur in modo ꝓhibitionis seruandæ. Interim effectus prohibitæ alienationis, in iis oĩb. generib. notandus est. Cõis effectus hic est, vt in iis oĩb. alienatione ꝯ ꝓhibitionem facta, non sit impunita alienatio. In pœna a. dissimilitudo hęc est. Prohibitio l. facit, vt si q̃ alienatio secuta sit, ea nullius sit momẽti, prohibitio testatoris alienationẽ infirmat & simul tribuit fideic. persecutionem iis, quorum cã alienatio prohibita est. Contrahentium prohibitio alienationem non impedit. Sed re contra conuentionem alienata, tribuit danti cõdictionem ob cãm datorum. Hæc oĩa si adv̄sus ꝓhibitionẽ alienationis factũ sit. Vn-

6 de tertium q̃rit, qñ contra † prohibitionem alienationis fieri videatur? In quo q̃ritur q d cõtineaẽ prohibitione alienationis. Tertium hoc ẽ, ꝙ p̃cipuũ in h. obseruãdũ ẽ, & de quo principaliter hoc ius significatur. Nã superiora duo magis significãtur, q̃ apte statuuntur. De eo a. hæc sententia const. Prohibita alienatione rei, siue l. prohibuit siue testator, siue ꝯ hentiũ cõuentio, hac prohibitione tria genera cõtinenẽ, q̃ prohiberi intelligunẽ. Primũ veri & pleni dñii in alium translatio, tum abdicatio. Dñii trãslatio citra controv̄siam hac prohibitione cõtinetur. *L. 1. §. de fund. dot.* vbi alienatio definitur oĩs actus ꝑ quem dñim transfertur. Transfertur a. dominium partim aperta voluntate dñi, partim tacita, & q eq d hoꝶ factum erit, adv̄sus ꝓhibitionẽ factum intelligetur. Aperta voluntate tunc, cum dñs aliq̃ rẽ tradit trãsferẽdi cã, veluti ex emtione. Hic nihil interest, qua ex cã dominium transferaẽ, vtrum ex cã lucratiua veluti donationis, an vero onerosa, veluti emtionis, aut ꝑmutationis. *Nou. de ali. vel perm. rer. eccl. §. alien.* Ex hoc genere est & heredis institutio. Nam herede instituto, dnĩm õe defuncti in heredẽ factum transit. *l. heres in õe. ff. de acq. rer. do.* Itaq; cui prohibitũ est, ne rem alienaret, si aliquem heredem instituerit, ad quem ex hereditate ea res perueniret, placuit eum alienasse, & ideo pęna prohibitionis teneri *l. si quis ita §. ea l. ff. de v. o.* Tacita voluntate dominium in alium trãsfertur per vsucap. Alienatum intelligiẽ † ẽt id, ꝙ quis passus est vsucapi, quod tñ fit 7
silentio, non aperta voluntate dñi. *l. alie. ff. de v. sign.* Proinde si quis ꝓhibeatur l. fundum alienare, vt ꝓhibetur maritus alienare fundum dotalẽ, si patiatur fundum vsucapi, nulla † vsucapio est, quia vsucapio 8
est alienatio quam l. prohibet. *l. si fund. ff. de fund. do.* Eadem rõe dicemus, si heres prohibitus sit a testatore fundum alienare extra famil. si passus sit eum fundum vsucapi, cõtra inuitari proximos quosq; ex familia ad eius fundi persecutionem, q. alienati ꝯ interdictum testatoris. Similiter & si is, cui fundus donatus est ea l. ne alienaret, si is passus sit fundum vsucapi, dicemus q. fundo alienato, locum esse condictioni ob cãm datoꝶ. iuxta *l. ea lege 3. de cond. ob cãm dat.* Huius generis etiam alienatio est, cum is, qui prohibitus est alienare, patitur rem ꝑuenire ad heredes suos legitimos, quib. ex prohibitione alienare non debebat, & tñ defunctus, qui intestat⁹ decedit; aperta voluntate nihil in heredes legitimos cõfert, sed confert tacite. Nam hoc ipso illis dare intelligitur, quod alios heredes non instituit, aut aliis rem, vt poterat non tradat. *l. 1. si fundum. ff. leg. 3.* Non tñ dominii translatio alienationis verbo continetur, sed etiã sola dominii abdicatio, etiamsi dominium in alium non transferat, cuiusmodi est manumissio seruoꝶ alienari prohibitoꝶ, de qua hic nominatim comprehensum est. Recte † manumissio continetur verbo alienationis. Nam manumissus emittitur 9
e manu & dominio manumissoris *Inst. de liber. in pr.* & isto modo incipit fieri alienus, etiamsi dominium eius in alium non transferatur. Certe serui manumissi dicuntur fieri sui, Liberta vindicta postquam meus a prætore recessit. Secundum † genus alienationis continetur hac prohibitione, alienatio iuris 10
quod vere dominium non est, sed est dominio proximum & actionem in rem adiunctam habet, cuius generis ius est in agris, vectigalib. seu in emphyteuticariis. Vnde in h. l. dicitur. Re alienari prohibita, prohiberi eam in emphyteusin dari. Emphyteuticarius ager est, qui in perpetuum locatus est, ea lege vt quamdiu conductor pensionem præstabit, res ei auferri non possit, neq; heredib. eius *l. 1. ff. si ager. vect. pet.* Pensio quam præstat, declarat eum proprie dominum non esse, sed ius habere dominio proximũ. Nam & possidet rem, & vtitur fruitur re, & vt dominus actionem habet, ad rem persequendam *l. 1. & seq. ff. si ager. vect.* Eiusdem generis est superficies in alieno solo, qui in alieno solo superficiem habet, ita vt pensionem soli domino præstet, vere dñs non est, quod arguit pensio annua, sed pro domino superficiei habetur. Nam & is actionem in rem habet, vt emphyteuticarius, & quamdiu pensionem soluit: tamdiu de superficie suo iure statuere potest. *leg. in speciali §. vltim. & l. L. duabus seq. ff. de rei vindication.* Tertium † genus, quod prohi- 11
bitione alienationis continetur, est ius omne, quod

in re constituitur. Id autem ius triplex est, quod h.l. constitui prohibet. Pignus, vsusfructus, seruitutes prædiorum. Qui prohibetur rem alienare, eandem hypothecæ, aut pignori dari prohibẽt, quasi pignore dato alienauerit, vt hic. Id eo fit, quia etsi in creditorem non transfertur proprietas pignoris. *l. cum & sortes. §. vlt. ff. de pignor. act.* tamen id transfertur,
12 quod prope idem † valet. Transfertur enim ius pignoris distrahendi, si pecunia soluta non sit, quo iure creditor pignus distrahendo, nõ minus dominium transfert, quam ipse dominus. *l. non est nouum. ff. de acquir. rer. dom.* Proinde si quis prohibebatur l. alienare rem, pignori dedit, pignus nullum est: si quis prohibebatur testamento & pignori dederit, statim inuitantur ad fideicommissum eius rei, hi, quorum caussa alienatio prohibita erat: nisi quis prohibebatur alienare conuentione, & rem hypothecæ aut pignori subiecerit, statim is, qui dedit, condicere potest ob caussam datorum, quia contra prohibitionem fecit seu alienasse intelligitur, quod facere prohibebatur. Sed obiicitur hoc loco *l. alienatũ. ff. de verb. sign.* vbi traditur: Alienatum non proprie videri, quod adhuc in bonis venditoris manet, etsi venditum recte dicitur. At pignus in bonis venditoris manet priusquam distractum sit. *l. pignus. 1. de pigno. act.* Proinde sola pignoris datione alienatum non videtur. Hic duo respõdemus. Primum q in *l. alienatum* dicitur, proprie alienatum nõ videri. Fatemur pignus nõ proprie videri alienatum, sed minus proprie alienatum intelligitur ex sentent. l. testatores *Codic. vt pignus alienare non liceat.* Deinde hoc modo & verius, quod dicitur leg. alienatam, dicitur de re vẽdita. Verum est rem venditam, non traditam, alienatam non videri, sed manere in bonis & dominio venditoris. *l. qui ita sup. de her. vel act. vendit. l. si ancillam supr. de act. emt.* Diuersum est in pignore cõstituto. Qui pignus dedit, iã nunc rem quodammodo alienasse intelligitur. Differentiæ ratio est in promtu. Nam qui rem vẽdit nullum ius transfert in emtorẽ: *Qui pignus constit. ius transfert in rem.* Vnde creditori acqrit actio in rem hypothecaria & præterea ius dominii in alium transferendi distrahendo. *l. non est nouum. ff. de acqui. rer. dom.* Obiicit etiam hoc loco Accurs. *l. in quorum. ff. de pignor.* vbi ita scriptum est: In quorum finibus quis emere prohibetur, in eorum finibus pignori accipere nõ prohibetur. Sed hic locus aperte nihil ad locum pertinet, nec quicquam in specie contrarii habet. Nam hic agitur de prohibita alienatione: aut de prohibita acquisitione. Qui prohibetur alienare, is pignori dare prohibetur, quia dando pignori alienat. At qui emere prohibetur, id est, emendo acquirere, is aperte pignori accipere non prohibetur, quia pignus neque emit, neque acquirit, sed tamen potest distrahere, & aliis distrahere non sibi, *l. & qui sub imagine inf. de distr. pign.* Ex hoc numero iuris etiã prohibitio alienationis continetur, cõ-
13 stitutio, vsufructus, † vt hic, sed hoc parũ liquet. Nã vsufructu rei constituto, nõ potest dici res alienata esse, nisi aut tota alienata sit, aut pars rei, aut solum pars dominii. At qui vsumfructum cõstituit, is neque rem totam, neque partem rei alienat. De re tota constat. Nam dominium manet penes eum, qui vsumfructum constituit. Est enim vsufruct. ius in aliis rebus. *l. 1. ff. de vsufr.* Sed nec vsusfructus pars rei est. Nam res, in quam vsusfructus consistit, est corpus *l. 1. & 2. ff. de vsufruct.* Vsusfructus autem est ius. *Instit. de reb. corp. & incorp.* Nunquam res incorporalis rei corporalis pars esse, aut intelligi potest, sed nec vsusfructus dominii pars, vt diserte traditur in *l. recte. ff. de verb. sign.* Ita fit, vt vsufructu rei alienato, nulla ex parte res alienata intelligatur. Nihil igitur facit aduersus prohibitionẽ, nec prima prohibitione tenetur, qui vsumfructum constituit in re alioqui alienari prohibita? Respondetur. Certum est, vsumfructum neque rem esse eam, in qua vsusfruct⁹ cõstituitur, neq; partẽ eius corporis, sed dominii pars est. *l. 4. ff. de vsufruct. & vt dicitur in l. Maximus. § penul. ff. de leg. 2.* Vsusfructus emolumenti partem obtinet. Hac ratione fit, vt qui vsumfructum constituit, is partim alienari prohibito alienaret. Nam qui rem alienare prohibetur, etiam dominiũ transferre prohibetur. *l. 1. infr. de fund. dot.* Et quod dicitur *in l. recta. ff. de verb. sign.* vsumfructum partem proprietatis non esse, sic cum superiore illo conciliandum est, vsusfructus a proprietate separatus, pars dominii non est, id est, nõ facit, quo minus is, qui nudam proprietatem habet, non sit in solidum dominus. At vsusfruct. cum proprietate coniunctus vere dominii, pars est, & quidem præcipua: qa nihil prodest res dominii iure possidere, si iis vti frui non liceat, de quo alibi plura dicenda sunt.
Eiusdem generis sunt † seruitutes in re alienari pro- 14
hibita constitutæ, vt hic quoque de iis cautum est, sed obstat *l. recte ff. de verborum significat.* vbi dicitur seruitutes prædiorum, & iter, viam, actum, dominii partes non esse? Respondetur. Nihil verius, quam seruitutes ipsas dominii partes non esse, sed libertas, quæ per seruitutes constituitur imminuitur, vere dominii pars est, eoq; seruitute constituta alienatur libertas. i. pars rei alienari ꝓhibitę. Libertatẽ dominii partem esse, argumẽto est, quod vnicuique hoc ipso quod dominus est, licet in re sua quicquid facere, dum in alienum nihil immittat, & præterea licet ab vsu rei suę prohibere omnes. *l. altius supr. de ser. l. sicut §. Aucta ff. si seru. vind.* Effectus huius rei hic est, vt si is, qui prohibetur rem alienare, vel vsumfructum, vel seruitutem prædii in ea re constituerit, incidat in pœnam constitutam aduersus eos, qui contra prohibitionem alienarunt, & ideo si leg. prohibebatur alienatio, nullus erit vsusfructus, nullæ seruitutes: si a testatore prohibebatur, hęc reuocabuntur ab iis: quorum caussa prohibitio est facta: si conuentione contrahentium, ei, qui rem dedit, cõdictio acquiritur. Sed an persecutio totius rei & condictio dabitur, an vero solius vsusfructus alienati & solius seruitutis constitutæ? Respondetur. Solius rei alienatæ persecutio & condictio esse debere, & tamen cum solus vsusfructus alienatus sit, & solæ seruitutes constitutæ, hæ solæ res auocabuntur, non autem res ipsa, in qua vsusfructus, aut seruitutes constitutæ sunt. Adiicitur in l. hæc omnia contineri prohibitione alienationis, nisi quid exceptum sit ab iis, qui alienationem prohibuerunt, quæ exceptio per se clarissima est. Quid excipiant testator, aut contrahentes, in voluntate eorũ est. Quid excipiatur iure publico, aut lege agnoscitur illis l. propositis, quibus alienatio prohibetur. Exempla sunt in *l. 1. ff. de reb. eorum Non. de ad. & emph. §. emphy. & seq.*

AD

AD TITVLVM LII. DE COMMVNIVM RERVM ALIENATIONE.

Ad L. I. Si nulla.

Si nulla vsucapionis prærogatiua, vel diuturni silentii præscriptio, emtorem possessionis, quam a coheredibus patrui tui distractam suggeris, proportione tua munit: in rem actio incolumis perseuerat; at si receptum ius securitatem emtori præstiterit: arbitrium est tibi liberum conueniendi eos, qui pro portione tua satis illicitam venditionem celebrauerunt.

Ad L. II. Multum.

Multum interest, vtrum coheredes tui possessionē communem distraxerunt, an vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem iuxta proprium priuilegium vendidit. Etenim si a fisco facta sit venditio: fidem eius infringi, minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt: licet emtor ab his delegatus partem pretii fisco soluerit, alteramque in cautionem deduxerit: tamen portioni tuæ ea venditio non potest obsistere.

Ad L. III. Falso.

Falso tibi persuasum est, communis prædii portionē pro indiuiso, antequam communi diuidundo iudiciū dictetur, tantū socio, non etiam extraneo posse distrahi.

Ad L. IV. Portionem.

Portionem quidem tuam militantis frater tuus alienare non potuit: eius autem partem pretio soluto tibi restitui postulare, nec militari grauitati conuenit.

Ad L. V. Si maior.

Si maior annis viginti quinque, veluti propria nesciens communia cum fratrib. tuis prædia distraxisti: licet nullum instrumentum intercesserit, nec quicquā specialiter conuenerit: alienæ portionis euictione secuta quanti interest, emtori solues.

SVMMARIA.

1 *Anacephalæosis superioris tituli.*
2 *Summa huius tituli.*
3 *Res communis quæ dicatur?*
4 *Socius, an possit partem suam rei communis ante diuisionem distrahere inuito socio. Affirmatur nu. 7.*
5 *Socius de parte sua, vt velit statuere potest.*
6 *Statuere vnusquisque de re sua potest, vt vult.*
8 *Socius an possit partem suam distrahere alii, quam socio, an vero socio postulanti cogatur vendere?*
9 *Socius, an possit partem alienam rei communis inuito socio vendere.*
10 *Socio cuius pars vendita est, competit aduersus emtores rei vindicatio.*
11 *Re vi vsucapta, quomodo consulatur reliquis consociis?*
12 *Fiscus, an possit totam rem, quam cum alio communem habet, vendere, & dominium in emtorem transferre.*

NASCITVR quæstio huius tituli, ex superiori, cum illo plane coniuncta. Superioris tituli sen-
1 tentia hæc fuit: *Si venditor† totius rei vendita dominus fuit, & eam tradit emtori, emtorem dominum fieri, quia venditor rem suam alienare potuerit, nisi ius alienationem prohibeat. Contra vero, si venditor dominus nō fuit, rem alienam ab eo alienari non posse, neq; eā alienationē domino nocere, nisi postea dominium suis caussis ad emtorem peruenerit.* Hæc dicta sunt de re, quæ tota venditoris est, aut tota aliena. Quæritē recto ordine, an quæ de re tota alienanda, aut non alienanda hic dicta sunt, etiam in rerum communium alienatione seruanda sint, prout in re communi pars nostra est, aut aliena. Summa tituli est, quę de re tota supra dicta sunt, circa facultatem† eius rei a- 2
lienandæ, eadem de partibus rei communis intelligenda sunt, vt quod traditur *in l. quæ tota, ff. de rei vind.* Id in hac specie quoque maxima ex parte locum habent. Sed quoniam hæc res suas dubitationes habet, & præterea non per omnia in partibus rei communis idem seruatur, quod in re tota aliena, icirco hoc ius apertius declaratur *h. t.* Vt autem intelligatur, sic tractationem huius tituli ad superiorem sententiam pertinere seruandum est, quæ sit res communis, & in re communi quę sint partes: Res cōmunis† est inter plures coheredes, nondum 3
diuisa hereditate. Item inter eos, quibus eadem res in commune, legata donataue est, aut qui ipsi in commune emerunt, *l. 2. ff. communi diuid.* At coheredum hic sæpe fit mentio, *l. 1. & 2. h. t.* In re communi, quot sunt socii quorum cōmmunes res, tot sunt singulorum partes. Itaque si mihi fundus sit tecum communis, duæ hic partes sunt: vna mea, altera aliena, nempe socii. Non cernuntur quidem hę partes, quia corpora diuisa non sunt, sed intelliguntur, & ideo intelliguntur, quia iure constituuntur. Vnde etiam hæ partes dicuntur fieri iuris intellectu, quia intelliguntur iure, *l. 5. ff. de stip. ser. l. Mænius §. duorum ff. de leg. 2.* Cum ergo in re communi inueniatur quędam pars mea, quędam aliena, apparet quod supra dixi, quæstionem de his partibus, ad sententiam superioris tituli aperte pertinere, cum de earum rerum alienatione quæratur. Sed quia, vt dixi, iustæ sunt dubitationes de singulis, ideo de singulis videamus. Videamus ergo de parte mea, quam re communi habeo. Potest† ne socius ante diuisio- 4
nem rei cōmunis, partē suam distrahere iure inuito socio? Mouet dubitationem, quod ante diuisionem nulla hic pars apparet, quæ transferri possit. Respondetur, Placet† socium de parte sua, vt velit sta- 5
tuere posse, quia pars eius est, *l. falso h.* Vnusquisque de re† sua statuere potest, vt vult, *l. in re mandata, su-* 6
pra mand. Itaq; potest socius† partē suam distrahe- 7
re suo arbitratu, *l. falso h.* Nec tantū distrahere, sed quiduis de ea statuere, vt si res tota eius esset. Itaque in dotem etiam dare potest, *l. ante supra de iur. dot.* Potest item & pignori dari, *l. vnica, infra si communis res pig. dat. sit.* Nihil ad rem pertinet, quod pars hæc corpore diuisa nō est, non enim eo minus pars consistit, propterea, quod iure consistit & iuris ratione efficitur socii, etiam ante diuisionem, vt dixi. Sed† an potest socius partem suam distrahere aliis, quam socio, an vero socio postulanti cogitur vendere. Placet socium partem suam, neq; petenti socio cogi vendere, & si alii vendere velit, liberum esse extraneum socio præferre, quamuis socius maius pretium offerat, *l. penul. l. falso hic.* Vtrumq; eadem ratione, quia socius huius partis dominus est. Licet domino autem de re sua statuere, vt velit. Sed hoc posterius, quod de socio dicimus, nonnihil dubitationis habet. Hic enim etsi iure summo defici-

tur socius, qui postulat partem sibi potius vendi quã extraneo: tamen ratio æquitatis facere videtur, vt extraneo præferri debeat, videturque potius hæc æquitas hic seruari debere: nam vtilis regula æquitatis in hanc sententiam traditur *in l.2.§.aquam. ff. de aq. & aq.plu. arc. act.* Et si quis iure summo deficitur, tamen si quid petat ab aduersario, quod petenti prosit, aduersario non noceat, id suggerente æquitate petenti concedendum esse. At in proposito, cũ socius postulat se extraneo præferri, & sibi potius partem vendi petit, quod ei aperte vtile est, ne si pars alteri venditur, veniat in communem, cum alio, & ideo etiam incidat in discordias, quas materia communionis solet excitare, *l.cum pater §. dulcissimis, ff. de leg.2.* Hoc idem socio vendenti non nocet, noceret si ille partem suam nollet vendere. Nunc autem proponimus, eum qui partem suam vendit extraneo, non videri vllo modo illi nocere, si socius aut tantundem, aut amplius etiam offerat, quare ex superiori regula æquitatis videtur, vel socio cõcedendum esse. Respondetur, Superior regula tradita est de eo, qui petit, nõ sibi quid fieri ab aduersario, sed qui petit, vt sibi facere liceat per aduersarium seu aduersario non impediente. Hic dissimile accidit, postulat rem sibi a socio tradi. Præterea, etiamsi superiorem regulã admisimus in eo, qui ab aduersario aliquid sibi fieri postulat: tamen in proposito locum non habet, quoniam quod socius petit a socio venditore, vt partem suam potius vendat petenti, quam extraneo, id venditori socio nocet, primum, si cogitur socius alteri socio vendere, potius quam extraneo. Minuitur eius libertas, nam domini hæc libertas est in re sua, vt de ea possit pro arbitrio statuere Fit & in eo iniuria venditori, q̃a isto modo adimitur ei potestas gratificandi cui velit. Hęc potestas gratificandi lucrũ cõiunctum habet: nam species lucri est gratia, & beneficio acquirere beneficii debitorem, *l.si pignore §. 1. ff. de furt.* Bene igitur & ex ratione iuris & ęquitatis placet, sociũ partem suam rei communis, vt potest vendere: ita posse etiam extraneo, quamuis socius tantundem, aut amplius offerat. Sed hic exceptio est, quæ indicatur *in d.l.falso hic.* dummodo socius partem suam pro indiuiso distrahat, ante dictatum iudiciũ communi diuidundo, aut familiæ erciscundæ, id est, antequam prouocatus sit a socio actione communi diuidundo, seu antequam socius cœperit agere cõmuni diuidundo ad diuisionem rei. Nam dictare iudicium, est edere actionem, quod fit ab iis, qui actionem iudicio instituunt, *l.1.§.1.ff.de edend.* Exceptionis ratio hæc est, quia post conuentionem iudicantiũ res communis litigiosa efficitur, *auth. litigios.inf.de litigiosis.* Res litigiosa alienari nõ põt, *l.2. inf.de litig.* In quo nihil ꝓpriũ constituit̃ huius partis, quę cõmunis est pro indiuiso. Nam ius pertinet ad res oẽs, et quæ in solidũ nostrę sunt, quacunq; de re etiam nostra lis nobis moueri cœperit, etiam cõnuent sola iudiciali, nõ litis contestatione. Hæc & litigiosa esse incipit, & alienari posse desinit, *d. auth. litigiosa, l.2.inf. de litigios.* Itaq; quod dicit in *l. 1. sup. communi diuid.* post litem in actione communi diuidundo contestatam, non licere vni ex sociis partem suam alienare, nisi ceteris consentientibus, ita verum est, vt nihilominus intelligi debeat, etiam idem iuris esse post conuẽtionem solam iudicatam quamuis nondum lis sit contestata. Quod si minus iure veteri certum fuit, at nunc certum esse cœpit post Const. Iust. Nou. *de litigios.* Vnde auth. litigiosa *infra de litig* Hactenus apparet, quod iuris est de re, quæ tota mea est, idẽ iuris esse in re cõmuni de parte, quæ mea est, cum de potestate eius partis alienandæ quæritur. De parte aliena, id est, quæ est socii mei, videamus & reperiemus de hac quoq; parte per omnia idem ius esse in priuatis. Vt rem alienã quæ tota aliena est, vendere possum, *l. rem alienam, ff. de cont. emt.* Sic etiam in re communi non solum partem † meam possum vendere, sed etiam partes 9
sociorum. Ad hoc, vt emtio valeat, solum obligor emtori ob euictionem, si reliquæ partes a sociis euictæ sunt, vt fieret in re tota aliena vendita, *l. vlt. h.t.* dummodo, vt ibidẽ adiicitur emtor ignorans partes alienas esse emerit. Nam si emit rem alienam, euictio non præstatur, *l.si fundum infra de euict.* Idem est, si socius, qui partem suam & sociorum vendidit, fuit minor 25. annis, partibus sociorum emtori euictis, venditor minor nõ tenetur, quia in integrum restitui potest, *l. non omnia ff. de minor.* Sed hæc, cum de emtione sola & obligatione venditoris quęritur. Quod autẽ ad alienationẽ partis huius alienæ pertinet, hic idẽ iuris est, quod supra dixi de re tota aliena vendita & tradita. Res aliena alienari non potest: sic nec ius rei omnis alienari potest a socio: etsi distraxerit, alienatio sociis dominis non nocet. *l. 2. in fin h.t.* Consequens igitur, † vt socii, quorum pars 10
vendita est & tradita, possint partem suam abemtoribus vindicare, vt fieri in rẽ aliena distracta supra dixi. Sed hoc eadem lege, quamdiu emtor vsucapione aut longi temporis prǽscriptione munitus non erit, *l. 1. h.* Vsucapione dictum ex iure vetere propter res Italicas: præscriptone longi temporis, propter prouinciales. Similiter, vt hæc distingui videamus *l.2.supra prox.tit.* vbi dixi. Quod si ius receptum emtori securitatem præstiterit, vt est *in d.l.1.h.* iam amplius socii alii partes suas venditas vindicare, & ẽtori auferre nõ possunt Similiter, *vt super.tit. dixi.* ius receptum hic appellatur vsucapio. Ius enim receptũ ẽ, vt vsucapione etiam inuitis dominis dominium in possessores transferatur, quo translato, emtores securi esse incipiunt. Nam quibus actio in rem vltro competit, multo magis possidenti competit exceptio ad tuendam possessionem, *l. inuitus, §.1.ff. de reg. iur.* Sed hoc casu reliqui socii actionem habebunt aduersus socium, qui rem omnem in totum vendidit, idque de pretio partis suæ, sed & rei vindicationem. Nam socius, qui sciens rem communẽ vendit, partes sociorum dolo malo possidere desiit. Tenetur autem actione in rem, tam qui possidet, quam qui dolo malo desiit possidere, *l. qui petitorio, ff. de rei vind. l.qui finem, l dolo. ff. de reg. iur.* Quod † attinet ad actionem de pretio socii, aduersus socium, qui vendidit, alias actionem habebunt 11
communi diuidundo, aut familiæ erciscundæ, vt pretium id suum communicetur, alias neg. gest. Nã de iis, quæ in re cõmuni ab vno ex sociis si sunt, hæc regula traditur: si socius totum genere non habuit, propter partem suam competere aduersus cũ eo nomine actionem familiæ erciscundæ inter coheredes, & inter ceteros actionem communi diuidundo, *l heredes §. si vnus, ff. famil. ercisc. l. sed si putans 6. §. 1. ff. com. diuid.* Quod si socius rem totam attigerit

tigerit, cum posset partem suam tantum attingere. Hic locum habet actio neg. gest. nō superiores, *d.l. si quis putans communi diuis. l. ab vno, supr. de neg. gest.* Secundum hoc dicemus, si socius rem totam communem vendidit ei, qui solum partem venditoris emere paratus esset, erit aduersus eum solum negot. gest. actio, quia hinc apparet, illam rem totam nulla necessitate suæ partis coactum vendidisse. At si ei vendidit, qui nollet vnam partem emere sine ceteris, hic aperte locus fiet actioni communi diuidundo, aut familiæ herciscundæ. Hæc eadem de re aliena tota vendita super. tit. dixi, *in l.1.* Ex quo apparet, totum hoc ius de parte aliena distracta, cōmune esse cum re, quæ tota aliena est distracta & alienata. Sed ius pertinet ad priuatos, inter quos res communis est. In hac re singulare ius tributum est fisco. Nam si fiscus vel minimam portionē in re cū alio commune habeat, licet ei suo iure totam rem vendere, vt facilius emtorē inueniat, nō vt pretium auferat aliquis socius, aut quibus res communis est, vt ipse emtione bene administrata, partis suę pretiū retineat, reliquum soluat iis, cum quibus communis res fuit, *l.2.h.t.l. vnica. infra de vend. rer. fiscal. lib. 10. tit. 4.* Ex hoc iure intelligimus, si fiscus nullam portionem in re aliqua habeat, non licere ei suo iure rem alienam vendere, & si vendat, domini non nocere, alioqui frustra ad ius alienationis exigeretur, vt fiscus portionem aliquam in re habeat. Hoc loco opponitur, *l. 2. & l. 3. sup. de quadr. præs.* vbi cōstitutum est posterioribus const. si fiscus rem aliquā quamuis alienam vendat, statim emtores dominos effici, solamque actionem esse dominis aduersus fiscum venditorem, neque id semper, sed solum intra quadriennium. Respondetur, Hæ Const. quamuis priores & posteriores, inter se non pugnant, sed ex iis hæc distinctio indicatur, si fiscus rem aliquā, quæ tota aliena est, vt suam vendit, emtorem statim dominum effici, de hoc genere rerum sunt illæ constitut. nouæ. At si fiscus alienam rem esse confitens, vt alienam vendat, sic potest recte vendere, si partem in ea re aliquam habeat, si nullā habet, nullo iure vendit, nec domino nocet, *vt h.l.2.* Hoc, vt dixi ius tantum fisci proprium est. Ad priuatum socium, qui rem communem totam vendit, non pertinet, id est, ceteris sociis non nocet, quantumuis emtor pretium ceterarum partium soluerit fisco, & in vtilitatem fisci conuerterit, *d.l.2.h.*

AD TITVLVM LIII. REM ALIENAM GERENTIBVS NON INTERDICI RERVM SVARVM alienationem.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Summa huius tituli.*

ET hic titulus explicationem habet eius sententiæ, quæ constituta est sub tit. si quis alteri vel sibi. Hæc autem inter ceteras constituta est, vnumquemq; rem suam in alium transferendo, alienare. Exceptio hæc fuit, nisi iure alienatio sit interdicta, de cuius interdictionis effectu dixi *ad l. vlt. eius tit.* Ad hanc exceptionem pertinet quærere, quibus in-
1 terdicta sit rerum suarum alienatio, quibus† nō interdicta. Hoc tit declaratur, in eo numero, quibus alienatio interdicta est, non esse habendos eos, qui alienas res administrant, puta tutores, curatores. Rem alienam gerentibus, non interdicitur rerum suarum alienatione, aut hypothecæ datione. Dubitationis caussa & ratio huius iuris, exponetur in explicatione *l.1.*

Ad L. Vnic. Non est.

Non est interdictum tutoribus vel curatoribus, etsi ex eo titulo iudicati debitores sunt constituti, cum sua caussa, res suas alienare. Potuit ergo curator tuus fundum suum, cum suo onere obligare fisco nostro, nam & priuato potuisset,

SVMMARIA.

1 *Bona curatoris, pignori sunt obligata tacito iure mulieri & fisco.*
2 *Curator, an possit tempore curatelæ res suas pignori dare alii, quam cuius curam gerit.*
3 *Gerentes res alienas officio publico, eorum pignora obligata sunt iis, quorum tutela aut cura geritur.*
4 *Ius suum nulli detrahi potest.*
5 *Conditio iniqua alteri per alterum inferri non debet.*
6 *Conditionem alterius nemo deteriorem facere debet.*
7 *Plus quod est, cui licet, multo magis quod minus.*
8 *Notanda, quæ hic sint.*
9 *Pœna eorum, qui res suas iam pignori obligatas, aliis ignorantibus vendunt.*

HÆc l. ad huiusmodi consultationem & dubitationem accommodata est. Mulieris cuiusdam nomine Publiæ curam gesserat curator, is vel, dum adhuc curator est, vel deposito officio, nondū redditis rationibus, cum fisco contraxit, quo facto, bona eius duob. obligata sunt pignori. Primo† mu- 1
lieri pro officio administrationis tacito iure, *l. pro officio, infra de admi. tut.* Deinde fisco eodem iure & priuilegio fisci, *l. aufertur § fiscus ff. de iure fisc. l. 2. inf. quibus caussis pig. vel hyp. taci. cont.* Deinde curator rationem reddidit, & reliqua soluit mulieri, cuius curam gesserat, atque ita bona sua pignoris nexu ab illa liberauit, ita, vt iam soli fisco pignori eius bona obligata sint. Deinde post fiscū iterum cum muliere contraxit ex alia caussa, & illi quasdam res suas pignori dedit, sed vt dixi post fiscum. Fiscus debitorē hunc conuenit, & cum soluendo non reperiretur, venit ad pignora, quæ ab eo accepta possidebat, *iux. l. persecutione, cum auth. hoc si debitor, infra de pigno.* Mulier fiscum remouet hac ratione, quod dicat, bona curatoris sui, non esse fisco obligata, & ideo fiscum debere postulare, vt præferatur huic mulieri, quasi prius hypothecam acceperit, quoniam nullo modo hypothecam acceperit. Ratio, quia curator meus tecum contraxit, & bona sua tibi obligauit tunc, cum adhuc mihi ex administratione eius bona obligata essent. Eo tempore bona sua tibi obligare non poterat, interdicta alienatione & hypotheca iis, qui alienas res gerunt. Quæstio, an † cura- 2
tor nō potuerit tum res suas alii pignori dare? Dubitatio hinc nascitur. Mulier ad hoc probandum non nitebatur iure certo, quia nusquam constitutum est aperte, rem alienam gerentibus interdici rerum suarum alienatione vel hypotheca, sed

3 hoc argumento vtebatur. Qui pro officio† publico res alienas gerunt vt tutores & curatores, eorum pignora obligata sunt iis, quorum tutela aut cura geritur, *d.l. pro officio ʒ. de ad. tut.* Ergo hi interim bona sua obligare aliis nō possunt, quia semel hypothecā constitutam iis, quorum bona administrantur, ad alios transferre non possunt, ex regulis iuris notis.
4 Nulli† ius suū detrahi oportet, *l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel al.* Item alteri per alterum non debet iniqua
5 † conditio inferri, *l. non debet ff. de reg. iur.* Item ne-
6 mo potest alterius† conditionem deteriorem facere, *l. soluendo ff. de neg. gest.* Idque confirmatum est in hypotheca & pignore, *l. debitorem, infra de pigno.* Hinc, vt dixi, an curator nondum deposito officio, cum fisco contrahendo potuerit, bona sua fisco obligari, consulti Impp. respondent, hoc modo: Curatorē mulieris quantumuis bona eius pro administratione obligata essent mulieri, potuisse tamen nihilominus eadem bona fisco suo obligare, hac ratione, quia etiam tunc alienari potuerunt. In quo inest hæc argumentatio a maiore sumta. Non
7 debet† cui ꝙ plus est licet, ꝙ minus est non licere, *l. non debet, cui ff. de regul. iur.* At curatori etiam nondum redditis rationibus, & bonis eius adhuc pro administratione obligatis licuit bona sua obligare, & alii tradendo in quemuis transferre. Ergo & cuiuis pignori obligari licuit, quod minus est. Nam in alienatione dominiū statim trāsfertur: in pignore non item, *l. cum & sortis, §. vlt ff. de pig. act.* Quod si curator potuit alienare bona sua, & transferre in quemuis extraneum, & proinde cuiuis extraneo priuato pignori obligare, multo magis potuit obligare fisco, quia fiscus præcipuum fauorem meretur, vt declarant priuilegia fisco tributa, *t. t. ʒ. de priu. fisc. l. 1. & t. t. ff. de iur. fisc.* Obiectionem & dubitationem mulieris ita diluunt: non potuit curator deteriorē tuam conditionem facere, bona tua fisco obligando. Verum est, sed hoc periculum in proposito metuendum non fuit. Nam cum curator bona sua pignori tibi obligata, aut alienat, aut alii pignori obligat, alienatio fit cum sua caussa, & cum suo onere. Regula iuris est, alienatio cum fit, cum sua caussa fieri intelligitur, quæ futura esset apud tradentem, si res apud eum non fuisset, *l. alienatio, ff. de contrah. emt.* Sensus est, quo iure, quæque res fuit apud eum, qui tradit, eodem iure & conditione in accipientem transfertur, *l. traditio, ff de acq. rer. dom.* Idque valet in pignore, si res, quæ traditur ante obligata fuit pignori, etiam tunc obligata pignori manet, cum tradita est, *l. distractis, l. debitorem, infra de pigno.* Quare non recte mouebatur mulier in proposito ad impediendam alienationem, aut pignoris obligationem, quod diceret facto curatoris sibi nocerere, aut detrahi non posse. Nam nihil ei detrahitur, aut nocetur, si res alienatur cum sua conditione & onere. Sic enim semper mulieris ius manet aduersus omnes possessores. In summa, duo hic
8 notanda sunt. Primum† omnem non solum, qui res alienas gerit, sed etiam, cuius bona pignori obligata sunt, non prohiberi propter eam obligationē bonorum suorum, quo minus bona sua alienet, & in quemuis transferat, vel dominii, vel hypothecæ iure. Alterum, quæcunque hæc alienatio aut obligatio erit, hanc creditoribus prioribus nō nocere, quoniam alienatio & obligatio cum sua caussa, & suo onere transeat. Si quis est, cui hæc alienatio rei pignori obligatæ noceat, est is, in quam postea res transfertur, quoniam dum putat se rem consecutum esse sui iuris, reperit eā postea alteri obligatam, quæ iure pignoris ei auferri potest, & ob hanc alienationem punitur, & curator. Et quisquis est, qui bona sua pignori iam obligata, aliis vendit, aut aliis pignori obligat, si de hypotheca rerū fiat cōuentio. In quo † hæc pœna est, omnes, qui res suas pignori 9
obligatas ignorantibus vendunt, aut pignori obligant, neque de hypotheca priore eos admonent, cum scirent rem pignori obligatam esse, stellionatum admittunt, & contra ordinem eo nomine coërcentur, *l. tutor §. 1. ff. de pig. act.* In tutoribus autem & curatoribus, omnibusque rem alienam ementibus, quorū bona pro officio pignori obligata sunt, singularis hæc pœna constituta est, vt si hi deposito officio nondum redditis rationibus, cum fisco cōtrahant, nec fiscum admoneant, perinde teneātur, q. falsum admisissent, si modo is adhuc viuat, cuius tutela aut cura gesta est. Qui locus explicatur *in l. 1. §. penul. ff. ad l. Corn. de fals.*

AD TITVLVM LIIII. DE PACTIS INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Summa huius tituli.*
2 *ab Emtione contracta, inuito altero recedi non potest.*
3 *Arrha, soluta emtione restitui debent.*
4 *Vsura in bonæ fidei iudiciis, ex mora debentur.*

HActenus dictum est, quomodo contrahatur obligatio emti & venditi, & in ea obligatione quid alterum alteri præstare oporteat, & re tradita emtori, quid quantumque ius in eum transferatur. Quæritur, *an superiora illa, quæ ex natura emtionis & venditionis esse dixi, pacto & conuentione inter contrahentes mutari possunt. Et si quid secus conuenerit, etiam fieret, quam supra dictum est, an conuentio seruanda sit.* Hæc est quæstio huius tituli, quæ proinde optimo ordine & conuenientissime superioribus subiicitur. Summa† tit. hæc est, *quæ ex natura* 1
emtionis fieri præstari debere, dixi, si quid aduersus ea conuenerit, initio cōtract' conuentionē semper seruandam esse, nisi ab ea recessum sit noua cōuentione. Definitio est, *l. penul. h. t.* Hæc definitio cōfirmatur h. t. quatuor generibus exemplorum, de quibus esse consueuerunt præcipuę dubitationes. Primum genus pertinet ad rescindendam venditionem. Secundum ad arrhas non reddendas, rescissa venditione. Tertium ad vsuras pretii statim præstandas. Quartum ad potestatem emtoris in re vendita et tradita, minuendā. De singulis sic statuitur. De emtione rescindenda sic ius est: vt ab † emtione recte 2
contracta, inuito altero recedi non possit, *l. 3. supra de resc. vend.* Imo ne vtriusque quidem consensu, si discedatur, rebus integris, *l. 1. & 2. supra, quando liceat ab emt. disc.* Hęc ita sunt, nisi res vēdita sit ea lege, vt quandoque res restitueretur, aut pertineret ad venditorem sub certis conditionibus. Quo in genere

genere conditiones hæ 4. referuntur. Si placeat rem
restitui aut pertinere ad venditorem, si precium in-
tra certum tempus solutum non erit, *l. 1. & l. com-
missoriæ 4. l. 3. h. t.* vel si venditor quandoq; pretium
emtori restituerit, *l. 2. & l. si a te 7. h. t.* vel si emtor a-
liquid non præstiterit, de quo præstando conuene-
rat, & cuius contemplatione emtio contracta erat
l. cum te 6. h. t. vel si intra certum tempus alius iustio-
rem conditionem attulerit, quæ appellatur addi-
ctio in diem, de qua tit. ff. de addictione in diem
attingemus *ad l. commissoriæ infra.* De arrhis sic ius
3 est, resoluta † emtione arrhas emtori restituendas
esse, *l. ex emto, §. is qui vina, ff. de act. emt.* Hoc ita est,
ex supra scripta regula, nisi conuenerit, vt rescissa
emtione, emtor arrhas perderet, *l. 1. h.* De vsuris ita
4 ius † est, has deberi in bonæ fidei iudiciis ex mora, *l.
in bona supra de vsur. l. curabit. l. fructus, supra de act.
emt.* Hic quoque conuentio excipienda est. Nam si
conuenerit initio venditionis, vt statim pretii vsu-
ras præstarentur, conuentio valet, *l. initio 5. h. t.* Po-
stremo ius, quod re vendita emtori tradita, in em-
torem transfertur est hoc, vt re a domino accepta,
& ipse dominus efficiatur, *l. ex emto. ff. de act. emt. in
prin.* Quo iure constituto, consequens est emtorem
dominum factum, posse de re sua pro arbitrio sta-
tuere, *l. in re mandata, supra mandati.* Proinde fun-
dum alienare posse, posse fundum religiosum face-
re, aut aliis modis vsibus priuatis eximere, vel suum
vel publicum faciendo, contra, quam si fundus
hac lege venditus sit, ne liceret emtori religiosum,
aut sacrum facere, de qua conuentione cum dubi-
taretur, cõfirmata est Const. Iust. *in l. vlt. h.* Ex iis ap-
paret sententiam omnem horum exemplorum, ad
confirmationem regulæ supra scriptæ referri, vt
scilicet quæcunque conuentio erit aduersus ea, quæ
natura emtionis p̃stari oportet, conuentio seruan-
da sit, dum res & pretiũ ab initio interueniat. Hoc
iure posito, quæsitum est, quando hæ conuentio-
nes seruandæ sint, & quatenus, de quo in singulis
legibus sigillatim dicetur.

Ad L. I. Si ea.

*Si ea lege prædium vendidisti, vt nisi intra certum
tempus pretium fuisset exsolutum, emtrix arrhas per-
deret, & dominium ad te pertineret: fides contractus
seruanda est.*

SVMMARIA.

1 *Arrhas quando venditor reddere debeat?*
2 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
3 *Conuentio, vt pretio non soluto, dominium ad ven-
ditorem pertineat, quomodo & quatenus seruan-
da sit?*
4 *Conuentio omnis etiam ex interuallo interposita, ex-
ceptionem parit.*
5 *Venditor, an ex conuentione pretio intra certum tẽ-
pus non soluto, statim dominus efficiatur, sine vl-
la restitutione emti.*
6 *Pretio intra certum tempus non soluto, res inemta
est, & datur venditori ad soluendum vindicatio.*
7 *Dominii caussa in emtore sublata, dominium in eius
persona subsistere non potest.*
8 *Res, vbi ambigua est, id seruamus, quod ius præcipit.*
9 *Dominia traditionibus transferuntur, non ipso iu-
re sine facto cuiusque.*

CONVENTIO hæc seruanda est, si fundus ven-
ditus sit hac lege, vt si pretium intra certum tẽ-
pus solutum nõ esset, emtor arrhas daret, & domi-
nium ad venditorem pertineret. De arrhis obstat,
l. ex emto, §. is qui vina, ff. de act. emt. vbi placet, si ex
conuentione, aut euentu aliquo resoluta sit emtio,
venditorem arrhas reddere debere, in eamq; † rem 1
emtori esse actionem ex emto, aut condictionem
sine caussa. Respondetur, Hoc dictum de venditio-
ne simpliciter contracta, in qua de arrhis nihil con-
uenit. Ceterũ vbi conuenit, ne arrhę redderentur,
conuentio seruanda est, vt hic dicitur. Sumtum ex
edicto de pactis, quo prætor pollicet̃, se pacta con-
uenta seruaturum. Nihil ad rem pertinet, quod sine
conuentione, alia natura est, & potestas emtio-
nis. Nam hęc natura conuentionis mutari potest.
Idq; est, quod dicitur, contractus ex † conuentione 2
legẽ accipere, id est, temperamentũ & moderatio-
nem, *l. 1. §. si conuenit. ff. depositi, l. contractus, ff. de R. I.*
Eadem defensio est de altera parte conuentionis
propositæ, qua conuenit, vt pretio non soluto, do-
minium ad venditorem pertineret, eoque res sibi
restitui deberet. Nam alioqui obstat, *l. si no donatio-
nis, supra de cont. emt.* vbi placet, pretio non soluto,
solam actionem esse venditori, ad pretium peten-
dum, non ad rem venditam petendam. Hoc etiam
dictum est, vbi de eo nihil conuenit. Sin autem cõ-
uenit hæc sententia tenẽda est, *l. conuentionis seruã-
dum esse, l. pen. h.* Quæritur, † quomodo & quatenus 3
seruanda sit. De arrhis constat: defendetur vendi-
tor exceptione, si arrhæ ab eo repetantur, idque ex
iure certo, quo placet omnem conuentionem, etiã
ex interuallo † interpositam parere exceptionem, *l.* 4
in bona, supra de pact. De dominio, quod placuit
venditoris esse, conuentio seruatur actione vendi-
tori data. Hic actionem ex vendito personalem vẽ-
ditori competere aduersus emtorem, vt rem vendi-
tam restituat, certum est, *ex l. 3 infra.* Sed an vendi-
tor etiam ex hac conuentione in rem actionẽ ha-
bet, id est, vtrum venditor ex † hac cõuentione pre- 5
tio intra certum tempus non soluto, statim efficitur
dominus fundi venditi, sine vlla restitutione emto-
ris, vt sic tanquam dominus incipiat habere in rem
actionem, an vero fundus non aliter eius sit, quam
ab emtore restitutus & traditus fuerit, ad quam re-
stitutionem obtinendam, solum venditor actionẽ
in personam habeat ex vendito? Quæstio anceps,
quoniam h. resc. dominiũ venditori statim assignare
videtur, eoque & vindicationem rei ei tribuere.
Contra alii loci refragari videntur, *l. 3. infra hoc
tit.* vbi in simili specie denegatur venditori vindica-
tio, sed solum tribuitur actio ex vendito. Item & a-
lia, de quibus mox subiiciam, quibus motus Accur-
sius, & cum Accursio plerique omnes putant, in hac
specie venditorem non habere rei vindicationem,
quia non aliter fiet dominus, quam si res ei tradita
& restituta erit. Ego puto, venditorem ex hac con-
uentione, statim dominum fieri, pretio intra suum
diem non soluto, neque habere actionem in rem,
aduersus omnes eius fundi possessores, vt est natu-
ra actionis in rem, *l. in rem. ff. de rei vind. l. actionem,
ff. de oblig. & act.* Verba huius resc. id aperte efficiunt.
Nam conuentio est hæc, vt pretio non soluto, do-
minium ad venditorem pertineat. Adiicitur autẽ,
hanc conuentionem seruandam esse. Ergo hoc di-

citur seruandum esse venditori, vt dominium ad eũ
pertineat, sic autem seruatur, si dominium ad eum
pertinebit. Confirmatur hæc sententia exemplo, *l.
commissoria, si fundus venditus sit, l. commissoria h.*
6 *t. hac l. & pacto*, vt si pretium † intra certum diem so-
lutum non esset, fundus inemtus esset, *l. 2. l. si fundus*
7 *ff. de l. com.* Placet ex hac † conuentione pretio ad fu-
turum diem non soluto, venditori vindicationem
dari, *l. commissoria infra.* Ergo multo magis in spe-
cie proposita vindicatio dabitur. Nam ex lege com-
missoria, nõ datur venditori vindicatio, nisi ex hac
cõuentione, vt fundus inemt' sit. Hoc tacite agitur,
vt fundo inemto facto, dominium ad venditorem
8 pertineat, quoniam caussa † dominii in emtore sub-
lata, dominium in eius persona subsistere non po-
test, *l. nunquã ff. de acq. rer. dom.* Ergo multo magis i-
dem dicemus, vbi aperte conuenit, vt pretio non
soluto, dominium ad venditorem pertineret. Sed
obiicitur, *l. 3. inf.* vbi venditori in simili specie vin-
dicatio denegatur. Respondetur, Ideo illic denega-
tur, quia dissimiles sunt conuentiones, & quæ ob
hanc caussam diuersum ius postulant: hic conuen-
tio proponitur, qua conuenit, vt pretio non soluto,
dominium ad venditorem pertineret. Hæc verba
efficiunt, vt pretio non soluto, statim dominium ad
venditorem pertineat. Pertinebit igitur, si conuen-
tio seruanda est, vt hic seruandam esse concedimus.
At in *l. 3.* conuentio hæc est, vt pretio non soluto,
fundus ad venditorem reuertatur: hoc reuerti am-
biguum est. Debet enim fundus statim reuerti ad
venditorem nullo tradente. Potest etiam reuerti
9 tradente, & restituente emtore. Cum res † ambigua
est, id seruamus, quod ius præcipit: ex iure sumitur,
id, quod agi videtur, *l. 6. ff. de solut.* At regulariter iu-
re definitur traditionibus dominia transferri, non
ipso iure siue facto cuiusque, *l. traditionibus supra de
pact.* Proinde ex iure idipsum agi intelligendum est.
Rursum opponitur, *d. l. traditionibus, supra de pact.*
vetat l. dominium transferri sine traditione: non
ergo in proposito dominium ad venditorem perti-
nebit, nisi emtore fundum restituente. Responde-
tur, Hæc eadẽ oppositio est aduersus, *l. commissoriã
in d. l. commissoria*, vbi oportunius dicetur. Postre-
mo obiicit Accursius eandem *legem commissoria*,
quoniam illic detur vindicatio fundo lege cõmisso-
ria vendito: ex quo Accursius colligit solum ex lege
commissoria vindicationem competere. In propo-
sito autem putat fundum lege commissoria non
vendi. Hic duo respondemus: Primum male colli-
git Accursius: quia vindicatio datur ex lege cõmis-
soria, etiam ex aliis conuentionibus non dari. Nam
etiam ex addictione in diem venditori vindicatio
competit, vt attigimus in eadem lege commisso-
riæ. Sed & vindicationem esse in alia specie apparet
ex l. si a te infra h. t. Nihil ergo prohibet, etiam in p-
posita cõuentione, dominium ad venditorẽ statim
redire, eique vindicationem dari, si ita conuenerit,
vt conuenit. Deinde etiamsi ex sola lege commisso-
ria vindicatio venditori daretur: tamen hoc ipso in
conuentione proposita vindicationem dari opor-
tere, quoniam hac conuentione, vt pretio intra
certum tempus non soluto, dominium ad vendi-
torem pertineat, intelligitur fundus venditus esse,
lege commissoria, id est, hac lege, vt fundus prius
inemtus esset. Nam qui vult consequens, vult & an-
tecedens, seu qui vult effectum, necessario intelli-
gitur etiam velle caussam, per quam ad effectum p-
uenitur, *arg. in l. illud. ff. de acq. her.* At nõ potest do-
minium ad venditorem pertinere, nisi hac caussa
præcedente, si fundus sit inemtus, quoniam caus-
sa dominii manente etiam dominium mansurum
est apud emtorem, *d. l. nunquam, ff. de acq. rer. dom.*
Proinde cum placuit contrahentib. vt dominium
fundi ad venditorẽ pertineret, etiam illud placuit,
vt fundus inemtus fieret. Nihil ad rem pertinet, q
id expressum non est: satis est, si id agi intelligitur.
Semper in contrahendo quod agitur, pro cauto ha-
bendum est, *l. 3. ff. si cert. petatur.*

Ad L. II. Si fundum.

Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, vt, siue ipsi, siue heredes eorum emtori pretium quandocunque vel intra certa tempora obtulissent restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emtoris non paret: vt contractus fides seruetur actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatẽ, ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt.

Ad L. III. Qui ea.

Qui ea lege prædium vendidit, vt nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur: si non precariã possessionẽ tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito.

Ad L. IV. Commissoria.

Commissoria venditionis legem exercere non potest, qui post præstitutum pretii soluendi diem, non vindicationem rei eligere, sed vsurarum pretii petitionem sequi maluit.

Ad L. V. Initio.

Initio venditionis si pactus es, vt is, cui vendidisti, possessionem pretii tardius exsoluti tibi vsuras pensitaret: non immerito existimas etiam eas tibi, adito præside prouinciæ, ab emtore præstari debere. Nam si initio contractus non es pactus: si cœperis experiri debere ex mora duntaxat vsuras: tam ab ipso debitore, quam ab eo, qui in omnem caussam emti suam fidem adstrinxit, de iure postulabis.

Ad L. VI. Cum te.

Cum te fundum tuum certã rei contemplatione inter vos habita, exiguo pretio in alium transtulisse commemores: poterit tibi ea res non esse fraudi: quando non impleta promissi fide, dominii tui ius in suam caussam reuerti conueniat. Et ideo aditus competens index, fundum cuius mentionem facis, restitui tibi cum fructibus suis, sine vlla ludificatione, sua auctoritate perficiet: præcipue cum & aduersa pars receptis nummis suis nullam passa videri possit iniuriam.

Ad L. VII. Si a te.

Si a te comparauit is, cuius meministi, & conuenit,
vt si

vt si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inemta: remitti hanc cōuentionē rescripto nostro nō iure petis. Sed si se subtrahat, vt iure dominii tandē rem retineat denuntiationis, & obsignationis depositionisq; remedio contra fraudē, potes iuri tuo consulere.

Ad L VIII. Tempore.

Tempore contractus inter emtorem & venditorem habitam conuentionem, integram seruari, si ab ea posteriore pacto non recedatur, certum est.

Ad L. IX. Si quis.

Si quis ita paciscatur in venditionis vel alienationis contractu, vt nouo domino nullo modo liceat in loco vēdito, vel alio modo sibi concesso, monumētū exstruere, vel alio modo humano iuri eū eximere: sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur tale pactū ex nostra l. ēe souendū, & immutilatū permanere. Forsitan.n. multū eius intererat, ne ei vicinus, nō solū quē nollet aggregaretur, ēt pro quo specialiter interdictum ē. Cum etenim venditor, vel alter alienator, nō alia l. ius suū transferre passus ē, nisi tali fretus conuent. quomodo ferendū ē, aliquam captionem, ex varia pati eū interpretatione.

SVMMARIA.

1 *Conuentio siue pactum de retrouendendo, an seruanda sit, & ex ea actio danda? Et qua nam ea sit actio num. 3.*
2 *Pacta in continenti interposita, in bona fidei iudiciis actiones pariunt.*
4 *Actio ex vendito, an locum habeat in pacto de retrouendendo?*
5 *Conuentio, vt fundus venditori restituatur, est pars emtionis.*
6 *Actio ex præscriptis verbis, an locum habeat in pacto de retrouendendo.*
7 *Actio præscriptis verbis quæ, & cur ita dicatur?*
8 *Actio præscriptis verbis quomodo differat a ceteris actionibus.*
9 *Actio præscriptis verbis, an manserit in pacto de retrouendendo, recepta actione ex vendito.*
10 *Actio in rem, an in pacto de retrouendendo, venditori detur.*
11 *Actio præscriptis verbis, quando venditori competat ad fundum repetendum?*
12 *Actio præs. verb. & ex vendito quamdiu cōpetāt?*
13 *Actio præscriptis verbis, quibus detur, an etiam heredibus, præsertim si venditor de se tantum cauerit, non autem de heredibus.*
14 *Heredum vnus ex pluribus heredum venditoris, si partē pretii offerat pro portione hereditaria, & partē fundi sibi restitui postulet, an audiēdus sit?*
15 *Quid si vnus ex heredibus totum pretium offerat, vt indemnem reddat emtorem, & solum fundū petat, an quia hoc casu restitutum contingere pōt, sine iniuria emtoris, iccirco heres audiēdus ē.*
16 *Actio præscriptis verbis, & ex vendito aduersus quos dentur?*
17 *Heredum vnus si totum fundum teneat, an teneatur eum totum restituere.*
18 *In restitutione fundi, quid veniat?*
19 *Fruct⁹ ante oblatā pecuniā percepti manēt emtoris.*
20 *Venditor, si pretio oblato fundum repetat venditis fructibus, quid iuris habeat.*
21 *Quid si fundus, qui restitui debet, locatus fuerit.*

CElebre est hoc rescriptum propter vtilitatem & frequentiam reconuētionis, & nonullā res. obscuritatē. Conuentio est ea, q̄ in omnib. fere regionib. omnib. temporib. pene vsitata fuit, q vulgo vocant pactum de retrouendendo. In eam a. rem proponit hoc loco, cōuentio huiusmodi. Fundus venditus est ea lege .i. eo pacto & cōuēt. vt siue vēditor, siue heredes eius pretium fundi quādoq; , vel intra certum tempus emtori obtulissent, fund⁹ restitueretur, & q. venditor retro eum fundum cogeretur vendere venditori suo. De hac conuent. septē cumprimis q̄sita sunt, q̄ breuiter attinguntur magis, quā apte deciduntur in hoc res. Primum, *an hac conuentio sit seruanda, & ex ea conuent. actio danda.* Secūdo, *si actio danda, quæ sit ea actio.* Tertio, *quando competat actio venditori ex hac conuent.* Quarto, *quamdiu competat.* Quinto, *quib. detur, vtrum non solum venditori, sed etiam eius heredib. semper.* Sexto, *aduersus quos, vtrū non tantū aduersus emtorē, sed ēt aduersus eius heredes.* Septimo, *q̄d in hanc actionē veniat, siue q̄d ea petatur seu q̄d consequatur vēditor hac actione.*

Prima quęstio naturæ, an † conuentio ita seruanda sit, vt detur ei actio? Et placet ei actionem dari, 1
vt contractus fides eius seruetur, vt hic dicitur. Hoc recte ex reg. iuris notis de pactis. Primo quia hæc conuentio in continenti interposita est, id est, in negotio venditionis gerendo. Nam nominatim fundus venditus proponitur hoc pacto interposito, vt fundus quandoque restitueretur. Certum ius est, pacta † in continenti interposita, in bonæ fidei
iudiciis parere actiones, *l. iurisgentium, §. quinimo ff.* 2
de pact. l. in bonæ, supra de pact. Huc accedit ad vim huius conuentionis, quod conuentio non est simplex, sed præter conuentionem venditor dedit, vt vicissim acciperet: nam dedit, seu tradidit fundum ea lege, vt fundus sibi quandoque restitueretur, & hoc certi iuris est. Quotiescunque do tibi, vt des vel facias, aut facio, vt des vel vt facias, toties negotium ciuile geritur, ex quo fit ciuilis actio, si non nominata, at saltem præscriptis verbis, *l. naturalis 5. 1. resp. & deinceps, l. solut. 5. ff. de præscript. verb. l. 1. vers. penult. ff. de æstim. l. iurisgentium 7. in prin. vers. sed etsi in alium 2. ff. de pact. l. legem. 10. supra de pact.* Nulla ergo dubitatio est, quin ex hac conuentione actio iure ciuili acquiratur.

Quæritur secundo loco, † quænam sit hæc actio?
id expressum est hoc rescripto. Erit aut præscriptis 3
verbis actio, aut actio ex vendito. De actione ex vendito prius videamus, quia dubitatio de actione præscriptis verbis hic nascitur. Ait res. venditori actionem ex vendito competere ex proposita conuent. & generaliter ita definiendū est: quoties fundus vendit ea l. vt pretio non soluto, aut alio casu incidente, res vēdita restituat venditori, & ita rescindat venditio, & rescissa venditione, p̄stet venditori, vel fundus, vel q̄d aliud: toties venditori eo nom. dat actio ex vendito, *l. 6. sed Celsus, §. 1. ff. de cont. emt.*
Hæc † res dubitationē habet, & videt, nō posse in p- 4
posito venditori actio ex vendito dari. Aut.n. ei dabit rescissa venditione, aut venditore adhuc manēte Sed ad rescin. vēdit. opponit, & videt, q nō possit locū habere actio ex vēdito. Rescissa vēdit. ei actio ex vēdito cōpetere nō pt. Nā vbi nulla ē vēditio ibi ex venditione nulla pt esse actio: At rescissa venditionē nulla vēditio ēe incipit. Proinde rescissa vēditione actio ex vēdito cōpetere nō pt. Quod si volum⁹ manere vēditionē, sed vēditorē agere, ad eam rescindēdā ne sic q̄dē actio ex vēdito illi cōpetere in eā rem potest. Nā actio ex vendito datur venditori,

ad confirmandam venditionem, sed vt rata sint ea, de quib. in venditione cōuenit. Ergo actio ex vendito contrarium effectum parere non potest, & q̄ ad confirmandam venditionem competit, ea ad infirmandam competere non potest: Exempli gratia. Pignora & fideiussores dantur creditori, vt obligationi precedenti accedant. Hinc colligitur non dari eos, vt ab obligatione præcedente recedatur. *l. 4. §. si ex conuentione vers. pen. ff. de re iud.* Resp. Fatendum est, actionem ex vendito, neq; rescissa venditione competere posse, neq; competere ad rescindendam venditionem. Sed in proposita specie hæc metuenda non sunt. Nam conuentio quæ proponitur, est pars emtionis contractæ. Ea conuentione manente igitur, & agit ad eam conuentionem confirmandā. Ergo verum est in p̄posito actionem dari manente parte venditionis, de qua agit, & agi ad eam partem confirmandam. Proinde contrariis de caussis recte actio ex vendito, in hac cā datur. Hanc
5 conuentionem, vt fundus † venditori restituatur, partem venditionis esse, certum est. Omnia sunt ex emtione siue pars emtionis, de quib. præstandis in emtione ɔ̄henda conuenit, q̄ ob cām & de iis constat, actionē ex vendito & emto, vltro citroq; dari. *l. ex emto 11. in pr. l. Julian. 13. § si inter. 24. ff. de act. emt.* Sed & illud extra cōtrouersiam est, pretium & partem pretii, maxime esse partem venditionis, & de p̄tio constat ex vendito agi posse. *d. l. Iul. § ex vend. 19. ff. de act. emt.* At hæc conuentio, vt fundus restituto pretio reddatur emtori, est pars pretii, quoniā venditor fundum minoris vendidit, vt pro parte pretii non accepti, hanc potestatē redimendi fundi consequeretur, vt diserte scribitur *in l. fundi partem 79. ff. de cont. emt.* Ex quo efficitur & eius conuenti obtinendi caussa, actionem ex vendito competere, vt superiori rōe colligitur *in d. l. fundi part.* Non ergo verum est, quod obiiciebamus, hic agi ex vendito rescissa venditione. Nam manet adhuc tota venditio, quo tempore agitur ad restituēdum fundum, & si tota non maneret, manet tn̄ hæc conuentio, q̄ pars est conuentionis, & in hac agitur, vt hæc conuentio confirmetur. Sed obstare videtur, quod hęc conuentio pertinet ad rescindendam vēditionem. Nam id agitur hac cōuentione, vt restituto pretio, & recepto fundo ab emtione discedatur? Resp. Imo & hic ad confirmandā venditionem agitur, non ad rescindendam. Nam principaliter in hoc agitur, vt conuentio seruetur, ac proinde vt seruetur pars vēditionis, quæ in hac conuentione posita est: sed seruata hac conuentione, euenit vt rescindatur venditio, verum hoc contingit per conseq. dum conuentionem seruari volumus. Id quod principaliter geritur, in re omni spectandum est, nō id, quod per conseq. euenit *l. 1. ff. de auct. aut.* Placet autem in hoc res. non tm̄ venditori ex h. conuentione actio-
6 nē esse ex vendito.† sed etiam actionem præscriptis
7 verbis vtra vti maluerit. Actio † p̄scriptis v̄bis est, q̄ præscriptis verbis rem gestam monstrat *l. cum mora in fin. C. de transact.* Sensus est, actio ex vendito certū nomen hн̄, nec nisi nomine expresso actionis ex vēdito agi potest: At præscriptis verbis agitur, cum scriptis ante verbis factum, & res gesta narratur. Iis autem verbis ante scriptis, subiicitur petitio nuda, sine vllo nomine actionis, vnde dicitur, hic agi pręscriptis. i. ante scriptis in factū v̄bis. Ante scriptis dicitur, quia iis verbis narrationis scriptis & positis, subiicitur petitio, vt est, *l. 1. in fin. ff. de præs. verb.* Dif- 8
fert † hæc actio a ceteris vsitatis & vulgaribus, quod ceteræ actiones suum nomen habent, & non nisi nomine expresso intenduntur, vt colligitur ex *l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 1 ff. de æstim.* At præscriptis verbis solum nudam petitionem habet, facti narrationi præcedenti conuenientem, & hac narratione, semper præscriptis verbis facti, pro iusto nomine actis vtitur, de quo scripsi ad tit. *de præscript. verb.* Sed ex hac re incidit hic locus in magnam difficultatem. Nam pro certo traditur *in l. 1. 2. & 3. ff. de præscript. verb.* vbi actiones vsitatæ & nominatæ competunt, ibi non esse locum actioni præscriptis verb. At hic vltro admittitur actio ex vendito, quæ actio est ex nominato contractu & certo, *l. iurisgentium in pr. ff. de pact.* Proinde ex eo certa vulgaris & nominata actio, quoniam ex actionibus certis, actiones certę & vulgares, *l. 3. & 4. ff. de præscript. verb.* Proinde si primum illud verum est, non poterit in proposito admissa actione ex vendito, actio præscriptis verbis admitti, sed omnino nomen certum actionis experiri oportet. Respond. Singulare & proprium ius est in specie hic proposita, & similibus, vt actio præscriptis verbis cum actione ex vendito concurrat, quoties scilicet fundus venditur ea lege, vt vel fundus reddatur venditori pretio reddito, aut pretio non soluto, vel contra, vt emtori pretium reddatur, si res ei displicuerit, & generaliter concursus harum actionum est, quoties venditio contrahitur ea lege, vt vel venditor rem suam recipere possit, vel emtor recipere pretiū. De priore conuentione est hic exēplum, & *in l. 4. ff. de leg. commiss.* De posteriore est exemplum *in l. si conuenit, ff. de resc. vendit.* Singularis huius iuris ratio hæc est expeditissima, quia in conuentione hic proposita, & similib. ad rescindendam venditionem spectantib. ab initio de sententia iuris auctorū veterum, tantū admissa fuit actio præscr. verb. Id probatur, ex *l. si vir uxori 12. ff. de præs. verb* vbi Procul. vetus auctor iuris, in specie huius res. dat solum actionem in factum venditori ad fundum suum recipiendum, vbi in factum dicitur actio in præs. verb. Nam quę actio dicitur *l. 1. ff. de præs. verb.* in factum, ea seqq. LL. apertius dicitur præs. verb. actio, *l. 2. & 3.* Idem euidenti probatur ex *l. 4. ff. de l. commiss.* vbi Vlp. diserte scribit, in hac specie positā esse quæstionem, & iā competere actionem ex vendito post rescriptum Impp. quos illic refert. Ergo prius res erat in quæst. posita, an actio ex vendito hic competeret. Porro quoties dubitatur, an certa aliqua actio competat, tunc p̄scr. verb. agitur non minus, q̄ cū constat nullā certā actionem esse, *l. 1. ff. de æstim.* Erant quidem ex veterib. qui in eiusmodi conuent. actionem ex vendito competere putarent, vt ostenditur *in l. sed Celsus 6. § 1. ff. de cont. emt.* vbi aperte Pomponius dat hic actionem ex vendito, sed alii, vt dixi, dissentiebāt, & res erat incerti iuris, cum Vlp. dicit quæst. hāc postea decisam esse. Dubitatio a. ambigendi caussa nascebatur, ex iis, quæ supra diximus, quod videtur in hac conuentione agi rescissa emtione, præterea agi ad rescindendam venditionem. Absurdū a. esse, vt iis casib. actio competeret. Sed tādem quæst. decisa est, & obtinuit, actionem in proposito ex vendito recte dari. Id effectum est *in l. commissoria*, rescripto

Seueri

Seueri & Antonini. *l. 4. ff. de l. cōmiss.* Hoc idē secutus est Alex. in conuentione simili hic proposita. Et recte vtrumq; constitutum, ob eam caussam, quam sup. dixi: quia hic conuentio esset pars emtionis, ac propterea qui agit ad hanc conuentionem confirmandam, agit ad confirmandam venditionem, nō ad rescindendam. Hac actione ex vendito tandem recepta, nihilominus actio præscriptis verbis, quæ hic ante certo dabatur, mansit optima ratione, quo-
9 niam actio data alienādæ venditionis caussa, † nō iuris eius prioris minuendæ. Nam quod ita datur, vt accedat, non intelligitur dari, vt ab priore iure recedatur, *l. 4. §. si ex conuentione, ff. de re iudic.* Quod si ab initio constat, in specie aliqua certā aliquam & vulgarem actionē cōpetere, i. nominatā, hic locum habet, quod dicitur *in l. 1. 2. & 3. ff. de praescript. verb.* nunquam eo casu actione præscriptis verbis agendum esse. Eadem ratio & definitio est *in l. si conuent. ff. de rescin. vendit.* Constat ergo in proposito, has actiones duas venditori competere ad fundum repetendum, actionem ex vendito, & actionem præscriptis verbis, quarum vtraq; est in personā, quoniam datur aduersus eum emtorem, qui ex contractu obligatus est, quod est proprium actionum in personam, *l. actionem ff. de obl. & act.* Sed an vendito-
10 ri † in proposito pecunia oblata vindicatio dabitur, seu in rem actio, quid enim, si emtor fundum alii vendiderit, & alii alienauerit, vt ipse soluēdo nō sit, an venditori etiam in REM actio aduersus possessores fundi dabitur, vt ei conuentio seruetur? Resp. Nō dabitur, idq; expressum est *in l. 3. seq.* Hoc ideo, quia conuentionis verba sunt hæc, vt emtor fundū restituere, debeat. Hæc verba restitutionem & traditionem, i. factum emtoris desiderant, vt dominiū ab emtore in venditorem transscribatur. Proinde sine restitutione & traditione emtoris, venditor dñs fundi non efficietur. Sequitur igitur, vt ei q. dñs non est, non sit actio in rē aduersus fundi possessores. Quid si emtor in hac conuent. obligauerit pignori hunc fundum, aut qđ idem valet, obligauerit venditori ōia bona sua? Resp. Non iccirco venditor actionē in rem habebit, vt dñs ad fundū psequendum: solum habebit actionem hypoth. in rem *§. itē Seruiana. Inst. de act. l. pignoris ī. de pignorib.* Sed hui' actionis potestas hæc non est, vt fundum a se venditum inuitis possessorib. possit extorquere. Nam primum forma iuris hæc est, vt creditor non possit pignora persequi ab extraneis possessorib. nisi prius conuento & excusso principali debitore, *auth. hoc si debitor inf. de pigno.* Proinde si principalis debitor soluendo erit, nulla actio est creditoris, aduersus pignorum possessores: quod si debitor principalis reperiatur soluendo non esse: tñ prius lis aduersus eū æstimatur, quanti creditoris & venditoris intersit, quod res vendita ei non tradatur, *l. 1. in pr. ff. de act. emt.* Hac summa æstimata, si creditor hypothecaria actione pignora persequitur a possessoribus, & inter cetera persequitur hunc fundum, liberum est possessori soluendo creditori id, quod ei debetur pignus retinere. Nam id soluendo pignus liberat, *l. si fundus, §. in vindicatione, ff. de pigno.* Sane si possessor nolit soluere quod debetur, cogitur actione in rem Seruiana, hunc fundum restituere, sed hoc non propter conuentionem superiorem; quo placet, vt hic fundus restitueretur, sed propter pignus. Idq; eodem modo fieret, etiam in ceteris bonis emtoris, eiusdemq; debitoris, si hęc pignori obligata, ab aliis possessoribus possiderentur.

Tertio quæritur qñ hæ actiones † venditori ad 11
fundū repetendum competāt? Id rescripto expressum est. Tum competunt, cum vēditor aut heredes venditoris, pecuniam ex conditione obtulerunt, & emtor accipit, aut oblatā accipere recusat sine iusta cā, & mox in resc. dicič vēditori restitui debere oīa, q̄ peruenerūt ad emtorē post pecuniam oblatam. Ergo post pecuniam oblatā mora fit, vt posteā suo loco dicem'. Si mora cōsequēs est, post pecuniā oblatam fundum peti posse. Nam vbi nulla petitio est, .i. nullum ius petendi, ibi nulla mora intelligitur, *l. nulla 88. ff. de R. I.* Accurs. in verb. oblatam, & alii hūc secuti amplius exigūt, vt recusante emtore, pecunia obsignetur & deponatur, sed non recte. Primum ꝯ v̄ba aperta hui' resc. Deinde quia est ꝯ manifestam rōem iuris. Nā quotiescunq; aliquid promittič sub conditione, toties impleta conditione statim peti pt qđ promissum est, eoq; & statim actio nascitur *l cedere diem. ff. de v. s.* At in proposito venditor cauit, sibi restitutionem fundi sub hac conditione, si pecuniā obtulisset, eaq; conditio citra controuersiam impletur pecunia oblata. Ergo pecunia oblata, fundus restitui statim deb:t, ex iure certo. Mouetur Accurs. *l. si a te j. h. & l. vlt. ff. de cōmun.* vbi ꝑter oblationem pecuniæ, si creditor pecuniam accipere recuset, exigitur ampli' obsignatio & depositio pecunię. Sed non animaduertit, dissimiles esse spēs hoꝝ locoꝝ, aut si animaduertit, imperite dissimiles species inter se comparat. Nam hic conditio est, si venditor pecuniam obtulerit. Hæc conditio sola pecunię oblatione impletur, siue pecunia accipiatur siue non. At *in l. si a te j.* conditio hæc fuit: si venditor pecuniam emtori daret, *in l. vlt. de cōmiss.* Conditio est, nisi emtor pecuniam soluisset. Conditio dandæ, aut soluendę pecuniæ, non impletur sola oblatione, quoniam & datio & solutio naturalem conditionem desiderat, & dominii trāslationē, quod non transfertur nisi traditionib. *l. solut. ff. de solut l. traditionib. ī. de pact.* Hoc autem non perficič sola pecunię oblatione, sed ita, si creditor etiam oblatam pecuniam accipit. Proinde illo non accipiente, traditiones illæ non implentur, nisi factum debitoris aliquod interuenerit, quod pro solutione, aut traditione habeač. Id a. factū ē obsignatione, & depositone pecuniæ. Iccirco ī illis locis recte creditore pecuniam accipere recusante, exigitur hęc obsignatio & depositio. Summa est, quæritur in huiusmodi conuentionib. de fundo restituendo venditori, si pretium redditum erit emtoriu: Cum inquā in his quæritur, qñ actio venditori nascitur, spectādum est, q̄ sit conditio conuentionis. Nam impleta conditione statim actio nascitur. Igitur si hæc conditio est, si venditor pecuniā obtulerit, statim post pecuniam oblatam fundus peti potest, vt hic. Sin a. hæc conditio, si venditor pretium dederit, vel soluerit, non sufficit pecuniam obtulisse creditori, sed illo recusante, etiam obsignare & deponere oportet, vt ea res pro solutione cedat. *dicta lege si a te, infra.*

Quarto qrič † quamdiu in spē ꝓposita, hæ actio- 12
nęs competant, vbi hæc v̄ba adiecta sunt q̄ hic proponuntur nempe si vēditor qñq; aut intra certum

tempus pecuniam obtulerit. De eo nihil aperte attingitur in hac lege, sed ius ita h bet. Si conuentio hæc est, vt fundus restituatur, quandocunq; pecuniã oblata erit, perpetuo actiones debentur ad fundum repetendum conditione impleta, sed ita, vt meminerimus, non excurrere actionem vltra 30. annos, iuxta modum constit. præstitutum, *l. sicut 3. l. omnes 4. inf. de præs. 30. vel 40. an.* Quid tamen si nominatim conuenerit, vt venditori liceret fundum repetere pecunia oblata, etiam vltra 30. annos? Respondetur, Puto conuentionem seruandam esse, & post 30. annos actionem competere. Est enim hæc conuentio de re priuata & familiari, id est, de iure emtoris. Omnis pactio de re priuata & familiari seruãda, nisi nominatim, l. prohibeẽ, *l. uniq. §. paciscar. 14. ff. de pact.* Non obstant superiores Cõst. quę nolunt actiones extendi, vltra 30. an. Hoc enim ius ꝓ debitore constitutũ est, vt habeant prescriptionẽ & exceptionem longi temporis aduersus actiones. Ius certum, est licere vnicuique licite iis, quæ pro se introducta sunt renuntiare, & pacto suam cõditionẽ deteriorem facere, *l. penul. sup. de pact. l. pactum 46. ff. de pact.* Quod si hæc conuentio erit, si venditor heredes ue eius, intra tempus certum pretium obtulissent, nisi intra id tempus obtulerint nulla amplius actio futura est, quoniã restitutio promissa est sub conditione, si pecunia offerretur. Quicquid sub cõditione promittitur, conditione deficiente non debetur, nec debitum fuit vnquam, *l. cedere ff. de V. S.* Non obstat, quod traditur *in l. obligationum fere 43. vers. placet, ff. de obl. & act.* quod promissum est ad tempus deberi non posse, itaque tempore adiecto, nihilominus finito tempore deberi, tametsi post tẽpus petẽti exceptio doli mali opponatur. Hoc scriptum est de iis, quæ pure promissa sunt, & promissa vsq; ad diem certum. Quod semel debere cœpit, id perpetuo debetur, nec tempore finitur, quoniam finiẽdarum obligationum certi sunt modi iure constituti: intra quos non est tempus, vt est *in l. obligationũ fere, vers. hanc.* Hic agimus de eo, quod promissum est, & debetur sub conditione. Debuit enim restitui fundus, si venditor pecuniam obtulisset, intra certum tempus: si non obtulit, deficit conditio, neque nihil vnquam debitum fuisse intelligitur. Deficere conditionem manifestum, quoniam quandocunque post illud tempus pretium offerretur, semper verum erit intra tempus constitutum oblatum non esse, *l. ff. Celsus, de recept.*

11 Quinto † quæritur, quibus hæ actiones dentur, fundi repetendi caussa. Constat in specie proposita, & venditori & heredib. dari, quoniam conuentio ita proponitur, vt venditor nominatim, & de se, & de heredibus suis caueat. Hinc occasio quærendi nascitur: quid si venditor de se tantum cauerit, non autem de heredibus, vt diceret, fundum restitui sibi debere, si pecuniam obtulisset, Lucius Titius venditor. Mouet dubitationem, quod non frustra hic de heredibus cautum est, vt intelligamus, si de heredib. cautum non sit, non licere heredibus pretium offerre, & eo oblato fundum repetere. Rursum contra mouet, *l. si pactum 9. ff. de probatio.* vbi diserte traditur, eum qui sibi cauit, nulla facta heredum mentione: tamen hoc ipso heredibus suis cauisse intelligi, nisi contrarium probetur. Et hoc secutus Acc. hoc loco, & alii probant, heredum mentionem frustra hic adiectam esse, vt q̃uis venditor ita cauerit, si Luc. Tit. venditor pecuniam obtulerit: tamen mortuo venditore, anteq̃ pretium offerret, licere eius heredib. idem offerre, & fundum conseq. Ego contra puto, si hæc conditio est, si Luc. Tit. venditor pecuniam obtulerit, licet tantum venditori pecuniã offerre: si ante oblatam decessissent, frustra heredes offerent, & fundũ repetent ab emtore. Ratio est iuris manifesti attendere volenti. Nam conditio omnis certæ personæ adscripta, in alia persona impleri non pt̃, vt puta, qui ex conditione iussus est dare Tit. is seruo Tit. dãdo, nihil agit, nec implet conditionem. Eodem modo, qui Tit. ex conditione dare debet, nisi Tit. viuo dederit, heredi eius dando, conditionem non implet. Similiter dicemus, vbi hæc conditio, si Luc. Tit. pecuniam obtulerit, solus Tit. dando conditionẽ implet, heredes eius dando non implent, *l. qui heredi 44. in pr. l. cum ita datur 93. ff. de cond. & demon.* Et ratio in promtu est, quia quandocunq; heredes vẽditoris pecuniam obtulerint, semper verũ erit Luc. Tit. non obtulisse, & ideo non esse impletum id, q conditio exigebat. Erat enim hæc conditio, si Luc. Tit. obtulisset. Proinde non temere adiectum est in hac conuent. siue heredes eius pecuniam obtulissent. Sed obstat, *l. si pactum, ff. de probat.* vbi placet, eũ qui sibi tantum cauit, etiam videri cauisse heredib. Resp. Sed ibidem adiicitur, nisi contra probetur. At satis probatur, non esse cautum hæredib. cum restitutio promittitur sub conditione, si Luc. Tit. pecuniam obtulerit. Nam conditio adiecta, vt conditione deficiente, nihil debeatur, vt hoc iure certo probatur, *l. cedere ff. de V. S.* Porro & hanc conditionem non impleri, non tam iure, quã natura ipsa probatur, cum Luc. Tit. pecuniã nõ obtulit. Proinde eo non offerente, heredib. cautum nihil esse intelligitur. Dicimus præterea ad eam l. quod quisq; sibi cauit, vt sibi acquirat, veluti actionem aut exceptionem *in d. l. si pactum.* id omne etiam cautũ heredib. & ad heredes transire: sed potestas conditionis implendæ ad heredem non transit, *d. l. cum ita datur, ff. de cond. & demon.* Et hæc caussa est, quia conditionis impletio est facti. Certum est a. aliud esse factum, cum Luc. Tit. offert, & aliud factum cum heredes Luc. Tit. offerant. Item hic opponũtur illæ constitutiones quib. cautũ ẽ, vt omnis obligatio, tã quæ in dando, quam quæ in faciendo est, trãseat ad heredes, etiamsi heredum mentio facta non sit, *l. veteris cum simil. inf. de cont. stip.* Resp. Aliud est obligatio, aliud conditio, seu potestas conditionis implendæ. Obligatio ad heredes transit, quia iuris est. Conditio seu potestas conditionis implendæ ad heredes non transit, quia est facti. Præterea quod dicit omnes obligationes & stipulat. ad heredes transire, necessario sic intelligendum, si modo sit aliqua obligatio & stipulat. Nam ad heredes transire non potest, si nulla est. At omnis promissio sub conditione facta conditione deficiente nulla est. Et talis est hæc conuentio, cum restitutio fundi promittitur sub conditione, si Luc. Tit. venditor pretiũ obtulerit, & non obtulit. Proinde eo ante pretium oblatum mortuo ꝓmissio ad heredẽ eius transire nõ pt̃, quæ cœpit nulla esse. Postremo etiã obiicitur illud, quod dicitur heredem personam esse eandem, cum persona defuncti, *auth. de iurein. in pr.* Ex quo sic colligi videtur

videtur. si venditor ex hac condit. pretium obtulisset, conditio impleretur, dareturq; ipsi actio ex vendito, vel praescriptis verbis. Ergo & heredes idē offerendo eodē modo condit. implent, & easdē actiones consequuntur, quia perinde est q. defunct', ipse obtulisset. Resp. Quod dicitur heredem esse eādē p̄sonam cum defuncto, locum habet in iis, quae iuris sunt, vt in dominio, in actionib. Ius omne defuncti in heredem transit. In iis a. quae sunt facti locū non habet: Quae sunt facti ad heredem nō transeunt, vt dominiū rerum hereditariarum transit ad heredē, possessio defuncti non transit, *l. cum heredes, ff. de*
13 *acq. poss.* Et hoc ideo, quia possessio facti est, non iuris, i. possidere est solius defensionis, & in tenendo posita est, *l. 1. §. 1. ff. de acq poss.* Summa igitur hęc est. Ex hac conuentione ita actionem esse hered b. vēditoris, & potestatem implendae conditionis, si aut simpliciter cautum sit, vt fundus restitueretur pecunia oblata, sine vllius personae, aut heredis expressione, aut si nominatim conditio de heredibus quoq; exprimaē hoc modo, siue venditor, siue heredes eius pecuniam obtulissent. Sin autem conditio haec erit, si Luc. Tit. venditor pecuniam obtulerit, solus venditor pretium offerre potest, heredes eius ad implendam conditionem offerre non possunt, atq; nec fundum repetere. Vbi actio iam heredib. ex conuentione acquiritur, haec eleganter q̄-
14 rruntur? Quid, *si vnus † ex plurib. heredib. venditoris partem pretii offerat pro portione hereditaria, & partē fundi sibi restitui postulet.* Resp. Videri potest prima fronte audiēdus, quia conditio offerendae pecuniae plurib heredibus adscripta est, & ideo pro numero heredum conditio diuidetur, *l. si fundus ff. de condit. & dem.* Quod ad fundi petitionem attinet, haec petitio quoq; inter heredes stipulatoris, & creditoris diuiditur, *l. 4. §. vltim. ff. de V. O.* Ita nihil videtur restare, quo minus vnus parte pretii oblata, recte pro parte fundi agat. Resp. Non est audiendus, quia restitutio rei etiam inter heredes promissoris non diuiditur, vbi ea diuisio nō potest contingere sine iniuria creditoris, *l. 5. §. vlt. ff. de V. O.* Ergo multo minus obligatio & actio inter heredes stipulat. aut creditoris diuidi potest, si ea res sine iniuria promissoris cōtingere nō potest, quia fauorabiliores sint rei, quam actores, *l. fauorabiliores, ff. de R. I.* At si fundi venditi restitutio diuidetur inuito emtore, is manifesta iniuria afficitur. Cogitur. n. partem heredi petēti dare, & alias partes retinere: vnde in cōmunionē incidit cum iis, quib. cum non vult, & cum quib. rē cōmunem habere non expedit, propter discordias quarum materia est in cōmunione, *l. cū pater §. dulcissimis, ff. de leg. 2.* Quam ob caussam etiam receptū est, neminem inuitum compelli, ad communionē, *l. si non sortē, §. si communio, ff. de condict. indeb.* Quid
15 si vnus † ex heredib. totū p̄tium offerat, vt indemnē reddat emtorem & solū fundum petat, an quia hoc casu restitutio cōtingere p̄t sine iniuria emtoris, iccirco heres audiēd' ē? Resp. Si partē petit suo nom. partē reliquorum coheredum nom. mandato ab iis accepto, vt emtorem conueniret, audiendus est. Habet enim actionem suo nomine, & nomine procuratorio. *argumen. in l. 3. ff. famil. ercifcun.* At si nullum mandatum habet a coheredib. audiri non debet, quia petit, quod sibi non debetur. Agit vbi actionem non habet. Is enim habet tantum partis actionem in quam succedit. *l. 4. §. vlt. ff. de verb. obl.* Ideo in reliquas partes actionem non habet, & qui actionem non habet, neque alterius conueniendi potestatem habet. *l. si pupilli. §. vltim. ff. de negot. gest.* Ita fit etiam, si plures heredes venditoris ad restitutionem fundi admitti velint, omnes agere oportet, & pretium totum offerre, aut vnum accipere mandatum a ceteris, vt pretio toto oblato, fundum petat partim suo, partim procuratorio nomine.

Sexto † videndum est, an in proposito actio ex 16
vendito aut praescriptis verbis, vt aduersus emtorem datur, sic eo mortuo, detur aduersus eius heredes, vt heredibus quoque pretium recte offerri possit, ex conditione conuentionis propositae. Et in hoc rescripto significatur, etiam pretium heredib. recte offerri, quod sic accipiendum, vt posset offerri tribus casibus, Primus si nominatim conuenerit, vt fundus restitueretur, si pretium offerretur emtori heredi ue eius, vt nominatim de heredibus emtoris cautum sit. Secundus casus, si simpliciter conuentū erit, vt fund' restitueretur, si vēditor heredesue eius pretium offerrent, nulla mentione facta, cui offerant. Nam haec oratio generalis, & indefinita, continet omnes, quibus pretium offerri potest, & a quibus potest fundus repeti. Proinde etiam emtor & heredes iis verbis continentur. Tertius casus est is, qui significatur in hoc rescrip. si cōuenerit, vt fundus restitueretur, si venditor heredesue eius pretium emtori obtulissent. Ex iis verbis, placet etiam in persona heredum huic conuētioni parere posse. Diuersum puto, si ita conuenerit, si venditor heredesue eius pretium Lucio Titio emtori obtulissent, vt nominatim appellatus esset emtor, nulla mentione heredum eius facta. Nam qui ex conditione Lucio Titio dare debet, heredi dando, non implet conditionem. *l. 1. qui heredi in princ. l. cum ita data. ff. de condit. & demonstrat.* Quid ergo interest, vtrum dicam, si venditor heredesue eius emtori pretium offerant, an vero vero offerant Lucio Titio emtori? Respondetur plurimum. Nam cum nominatus nomine appellatiuo, emtor, eo verbo cotinetur, & emtor & heredes emtoris, quoniā emtoris heres & ipse emtor est. Heres enim succedit in eādem venditionem, & eundem contractum. *§. vlt. Inst. de loc. & cond.* At verbo Lucii Titii emtoris, quod verbū est proprium, non continetur heres L. Titii. Nam heres L. Titii, non est L. Titius. Proinde heredi Lucii Titii, dādo semper verum erit Lucio Titio datum non esse, eoque nec impletam esse conditionem, quam tamen impleri hic exigimus, cum heredes emtoris tenebuntur, vt iis pretium offerri possit illis casibus, quos supra comprehēdimus. Quaerendum quatenus singuli teneantur? Ius certus est, heredes debitoris succedere in obligationem defuncti, non in solidum singulos, sed singulos pro portione tantum hereditaria, *l. secund. supr. de hered. action. l. heredes. §. an ea ff. famil. ercifcund.* Itaque quamdiu omnes heredes hunc fundum communem possidebunt, nulla dubitatio est, quia singuli pro parte tantum conueniri possint. Conuenti autem portione pretii recte oblata, singulis partem suam restituere debere. Sed † hic 17
oritur dubitatio, quid dicenndum sit, si vnus ex heredibus totum illum fundum restitutioni obnoxium possideat, vtrum oblato ei solido p̄tio tene-

atur,vt totum fundum restituat? Respõdetur. Non
tenetur, quia quod ad actionem personalem atti-
net ex vendito vel præscriptis verbis, quæ in hac
specie venditori heredibusque competit, est actio
in personam, quæ inter heredes emtoris diuiditur.
Proinde personam singulorum tantum sequi-
tur pro ea parte, pro qua in obligationem succe-
dunt: fundum non sequitur, proinde nec eius
fundi possessorem *l.1.§.si heres.ff. ad Trebellian.* Et
ideo siue is qui fundum possidet solus, nullo titulo
possideat, siue ita possideat, quod eum fundum a
coheredibus acceperit, vel in diuisione hereditatis
ei fundus adiudicatus sit, nihilominus venditor
heredesue venditoris, ceteros coheredes pro por-
tione sua conuenire debent, vt vel illorum opera
fundus totus restituat, vel fundo non restituto, cõ-
demnentur in id, quod venditoris interest, vt fieri
solet, cum res vendita non tradita, aut tradita non
retrotrahitur. *l.1.in princ. ff.de act. emt.* Sed obstat
l.3 §.si heres ff. commod.hoc exemplo. Si commodato-
ri plures sint heredes, placet hic quoque obligatio-
nem cõmodati, inter heredes commodatori eius-
demq; debitoris diuidi ex regula cõmuni *l.12. quã
supra dixi,* & tamen si vnus ex iis heredibus reperia-
tur rem totam possidere, placet, debere eum in so-
lidum condemnari, idque bonæ fidei iudicio con-
uenire, quo exemplo idem in proposito, proban-
dum videri potest: nam & hic agitur de actione ex
vendito, quæ itidem est bonæ fidei *§.actionum item
Inst.de act.* Respondetur. Dissimiles caussæ hæ sunt:
In commodato vnus ex heredibus, qui rem totam
commodatam defuncti possidet, iure cogitur rem
totam cõmodatori restituere, quia natura restitue-
re potest, & cum restituit, id facit sine suo damno.
Petitur enim hic restitutio solius defensionis, quã
præstare potest, etiam quiuis prædo, & cum heres
restituerit, nihil ei abest, quia res fuit aliena, & pro
ea possessione, quam habebat, nihil aliis prius præ-
stitit. At in restitutione fundi, de quo quæritur v-
trunq; contra euenit. Nam si vnus ex heredib. to-
tum fundum emtum possidet, non potest præstare
venditori petenti, quod petit. Venditor enim non
tantum petit restitutionem nudæ possessionis, sed
vt dominium fundi rursum in se transferatur. Hoc
præstare vnus ex heredibus non potest, cum solus
non sit dominus: quod si solus dominus erit, vtpo-
te dominium nactus, vel a coheredibus, vel ex ad-
iudicatione iudicis, etsi hoc casu dominium trans-
ferre potest in venditorem: tamen id non potest,
sine iniuria sua, quia pro reliquis partibus illi pre-
tium abest, vel quia emit, vel quia pro iis partibus
tãtundem ex hereditate obuenit coheredib. Sub-
lata igitur æquitate, quæ est in actione commodati,
in exemplo superiori recurrendum est ad regulam
communem, vt ex pluribus heredib. debitoris eius-
dem temporis, singuli heredes pro portione sua ad
fundi restitutionem teneantur

18 Postremo † spectandum est, quid in actione su-
periori ad restitutionem fundi competentis veniat.
Id expressum est, in extremo rescipt. cum dicitur.
*Pretio oblato, non tantum fundum restitui debere, ab
emtore heredibusue eius, sed etiam omnia, quæ post pe-
cuniam oblatam ad emtorem heredemue peruener ũt.*
Peruenire a. possunt fruct⁹, & mercedes rerũ loca-
tarum, q̃ sunt vsusfructus. Ex iis ṽbis intelligimus,
quoscunque fructus † quæcunque commoda ante 19
pretium oblatum emtor percepit ex re vendita, o-
mnia ita fieri emtoris, vt quandocunque pecunia
oblata erit, non tamen restituere debeat, sed apud
emtorem maneant, id fit duplici ratione. Primum
quia emtor per tempus, quo emtio stetit, dominus
fuit fruct⁹ ex fundo percepti dñi sunt. *l.qui fundum
in princ. & §.1.ff. de vsur.* Deinde, quia ab emtore,
hęc percepta sint, tunc cũ ẽt ex conuentione em-
tor esset, id est, ex conuentione emta manere de-
bent. Commoda autem rei venditæ ad emtorem
pertinent. quę post cõuentionem contigerunt. *l.1.
ff.de peri. & commod.* Cur ergo non itidem placuit,
vt hæc penes emtorem maneat, etiamsi peruenit,
post pecuniam oblatam, cum ẽt eo tempore dñs sit
fundi, & adhuc emtor. Nam oblatio neque do-
minium, neque emtionem mutare potuit. Non est
enim oblatio modus dominii tollendi, aut tollendę
obligationis. Resp. Hoc fit hac ratione, quia placet
in bonæ fidei iudiciis, post moram fructus venire.
Nam in bonæ fidei iudiciis, constat post moram v-
suras debere *l.mora §. in bona.ff. de vsur.* Ergo mul-
to magis fructus, quia non ob aliam caussam vsuræ
ex mora accidunt, quam quod vicem fructuum
obtineãt *l.vsuræ.ff.de vsur.* Vulgatum dictum est ex
Arist. propter quod vnumquodque tale est, illud
magis tale esse oportet, *Authent. multo magis ĩ. de
SS. eccles.* Oblatio autem pecuniæ facit, vt em-
tor moram faciat, cum offerenti venditori, & fun-
dum repetenti, sine iusta caussa restituere recusat.
Hæc enim oblatio & petitio interpellationem ha-
bet. Interpellatus moram facit. *l.mora in princ.ff.de
vsur.* Ex mora nõ tantum fructus restituendi sunt,
qui ad emtorem peruenerunt, sed etiam, q peruc-
nire potuerunt, quos culpa sua non percepit. Nam
in bonę fidei iudiciis, generale est ex emto & vendi-
to, venditor emtori, & emtor venditori, nõ tm̃ pa-
ctũ suum, sine dolo p̃stare debet, sed adhibere di-
ligentiam conuenientem bono patrifam. vt si quid
negliget, præstare debeat non minus, quam si ad
eum quid peruenisset. *in l.2.in fin.l.3.ff. de peric. &
commod.rei vend. l.ea igitur. l.si seruos ff.de pig.act.* 20
Hic & hæc q̃runtur. Quid † si venditor pretio ob-
lato fundũ repetat maturis fructib. vtrum fundus,
cum fructibus restitui debet, & fructus omnes ven-
ditoris lucro cedunt, an vero inter emtorem & vẽ-
ditorem, pro rata temporis quo fundus possessus
est, ab emtore diuidi debet? Respondetur. Totus
fundus, vna cum fructibus restituẽdus est, vt fru-
ctus venditori cedant, non emtori. Nam constat
ex conuentione proposita, restitui debere fundum
quandocunque pretium offerratur. Ergo vna cum
fundo, etiam fructus pendentes, quia fructus pen-
dentes pars sunt fundi. *l. fructus pendentes. ff. de rei
vindic.* Solum hoc relinquetur emtori, vt impen-
sas in fundum colendum eo anno factas, consequa-
tur, non tantum doli exceptione, sed etiam actione
ex emto. Primum quia fructus intelliguntur dedu-
ctis impensis. *leg. fruct.ff. solut. matrimon.* Deinde
quia quicquid emtor aut venditor impendit in rẽ
venditam, quod alterius ex contrahentibus lucro
cedit, eius rei nomine actionem habet, vt sumtus
factos consequatur. *l. Julianus.§.præterea. ff. de act.
emt.* Non est simile, ꝙ fructus fundi dotalis, solu-
to matrimonio inter maritum & vxorem diuidi
debeat.

debent. *l. fructus §. Papinianus & §. ex diuerso. ff. solut. matrimon. l. vnic. §. cum qua infra. de rei vx. action.* Nam hoc fit, vel iure certo, vel etiam cōuentione, quia fructus dotis, ad maritum pertinent pro oneribus matrimonii *l. dotis fructus ff. de iure dot. l. pro*

11 *oneribus infr. eodem titulo.* Quid si † fundus, qui restitui debet, locatus fuerit ab emtore, merces eius fundi vtri cedet, an vero diuidi debet inter emtorem & venditorem? Mouet dubitationem, quod locato hoc fundo ante pretiū oblatum, statim totius mercedis vni actio quæsita est emtori, vt proinde videri possit tota merces cedere emtori debere. Respondetur. Distinguendum est, vtrum ædes locatę sint, an fundus: si ædes: diuidi debet actio mercedis, pro rata temporis, vt eius temporis merces, quod tempus præcessit oblatam pecuniam, cedere debeat emtori, reliqui temporis merces restitui debeat venditori, quia hæc peruenit ad emtorem, post oblatam pecuniam. Quod si fundus locatus erit, & ante oblatam pecuniam, fruct⁹ fuerint a colono percepti, tota merces emtori cedet: sin fuerint percepti post oblatam pecuniam, tota merces cedet venditori, quia merces percipitur pro fructibus, vt hoc solum spectandum sit, quando fructus sint percepti. *argu. lege defuncta. ff. de vsufruct. Adde Bartol. in leg. vltima. §. vltimo. ff. de iur. fisc. glos. in leg. diuortio ff. solut. matrimon. N. text. in leg. Iulianus. §. si fructibus. ff. de act. emt. leg. vltim. §. fructus ff. quæ in fund. ced. leg. fructus pendentes. ff. de rei vindicatione.*

HONOR ET GLORIA OMNIpotenti Deo, Patri, Filio & Spiritui Sancto, Amen.





INDEX RERVM, MATERIARVM, ET VERBORVM MEMORABILIVM OMNIVM, QVÆ IN HOCCE PARALIPOMENO OPERE DOMINI HVGONIS Donelli in Codicem continentur.

CVIVS PRIOR NVMERVS PAGINAM, ALter illius ipsius paginæ numerale summarium continet.

A.

Actionis

Caussa

Index in Donellum.

Conuen-

Index in Donellum.

NN

Index in Donellum.

Domi-

Index in Donellum.

E.

Exacto

Index in Donellum.

I.

Iudex

Index in Donellum.

Magistra-

Index in Donellum.

Index in Donellum.

P.

Pœna

Index in Donellum.

Religio

Index in Donellum.

Seruo

T.

Testium

V.

Vindi-

FINIS.





432



